

**DAS FUNDRECHT DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS
UND SEINE ENTWICKLUNG IN WISSENSCHAFT UND PRAXIS**

Anna Derday

1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DAS FUNDRECHT DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS
UND SEINE ENTWICKLUNG IN WISSENSCHAFT UND PRAXIS

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der
Ludwig - Maximilians - Universität
zu München

vorgelegt von
Anna Derday

1978

Referent : Professor Dr. Rother

Korreferent: Professor Dr. Canaris

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Februar 1978

Meiner Mutter





Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. Einleitung	1
I. Notwendigkeit und Aufgabenstellung der Arbeit	1
1. Die gesetzliche Neuregelung	1
2. Die Erörterung in der Wissenschaft	1
3. Die Bedeutung in der Praxis	2
4. Aufgabenstellung	2
II. Weg der Darstellung	3
B. Die geschichtliche Entwicklung des Fundrechts	4
I. Das römische Recht	4
II. Das gemeine Recht	5
III. Das germanische Recht	6
IV. Die Landesrechte	7
C. Die systematische Stellung fundrechtlicher Vorschriften des BGB und ihre Beziehung zu weiteren privatrechtlichen Rechtsinstituten	10
I. Die systematische Stellung des Fundrechts	10
1. Das Fundrecht im Verhältnis zum öffentlichen Recht	10
2. Das Fundrecht als Institut des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht	13
a) Der Eigentumserwerb als Kern des Fundrechts	13
b) Stellungnahme	13
II. Das Verhältnis der Fundvorschriften zu weiteren Rechtsbeziehungen zwischen Verlierer und Finder	14
1. Das Verhältnis zur Geschäftsführung ohne Auftrag	14
2. Das Verhältnis zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gem. §§ 987 ff. BGB	19
3. Sonstige schuldrechtliche Beziehungen	21

	Seite
D. Voraussetzungen für die Anwendung der Fundvorschriften	21
I. Der Begriff der verlorenen Sache	21
1. Die herrschende Definition	22
2. Der Vorgang des Besitzverlustes	22
a) Abgrenzung zu anderen Möglichkeiten des Besitzverlustes	22
aa) Die herrenlose Sache	23
bb) Die Rechtscheinstatbestände	23
cc) Die verlegte Sache	24
dd) Die versteckte und liegengelassene Sache	25
ee) Die niemals im Besitz gewesene Sache	25
b) Voraussetzungen des Besitzverlustes	25
aa) Der Besitz als notwendiges Abgrenzungskriterium	25
bb) Die objektive Betrachtungsweise	27
cc) Der Verlust in eigenen Räumen	29
3. Die Besitzlosigkeit, insbesondere beim Verlust in fremden Räumen	30
II. Der Begriff des Findens	34
III. Der mittelbare Besitz	35
E. Die Rechtsfolgen des Fundes im einzelnen	37
I. Zielsetzungen	37
II. Der Wertfund	40
1. Die Finderpflichten	40
a) Die Pflicht zur Herausgabe der Sache an Empfangsberechtigte	40
aa) Der Herausgabeanspruch der Empfangsberechtigten	40

	Seite
bb) Die Empfangsberechtigten i.S.d. § 969 BGB	42
cc) Mehrere Empfangsberechtigte	44
b) Die Anzeigepflicht	44
aa) Sinn und Ausgestaltung	44
bb) Die Empfänger der Anzeige	45
aaa) Empfangsberechtigte	45
bbb) Zuständige Behörde	45
cc) Stellungnahme	47
c) Die Verwahrungspflicht	49
aa) Rechtsnatur	49
bb) Umfang	49
cc) Entstehungszeitpunkt	51
dd) Stellungnahme	52
d) Die Ablieferungspflicht	52
aa) Bei polizeilicher Anordnung	52
bb) Ausdehnungsvorschlag	53
2. Die Finderrechte	56
a) Das Ablieferungsrecht	57
aa) Wirkungen	57
bb) Änderungsvorschläge	57
aaa) Der Ausschluß der Anzeige	57
bbb) Die Abholungspflicht	58
b) Der Aufwendungsersatz	62
aa) Der Umfang der Aufwendungen	62
bb) Die Anrechnung auf den Finderlohn	63
cc) Die Aufwendungen der Behörde	63
dd) Stellungnahme	64
c) Der Finderlohn	64
aa) Der innere Rechtsgrund	64
aaa) Geschichte	64
bbb) Darstellung der Literaturmeinungen und Stellungnahme	65
bb) Die Höhe des Finderlohns	68
aaa) Der Zeitpunkt der Berechnung	68
bbb) Der Berechnungsmaßstab	69
cc) Die Geltendmachung des Anspruchs	71

dd)	Der Ausschluß des Anspruchs	71
ee)	Stellungnahme	72
d)	Das Zurückbehaltungsrecht	73
aa)	Die Genehmigung	73
bb)	Die Rückgabe der Sache an den Empfangsberechtigten und die Bedeutung des Vorbehalts	74
cc)	Die befreiende Rückgabe durch den Empfangsberechtigten	75
dd)	Das Abnahmeverweigerungsrecht	76
ee)	Konsequenzen und Stellungnahme	76
e)	Der Eigentumserwerb	77
aa)	Rechtsgrund und Erwerbstitel	77
bb)	Voraussetzungen	79
	aaa) Anzeige	79
	bbb) Besitz	81
	ccc) Fristablauf	81
cc)	Rechtsfolgen	82
	aaa) Die Anwartschaft des Finders	83
	bbb) Der Umfang des Eigentumserwerbs	83
	ccc) Der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs	
dd)	Ausschlußgründe	85
	aaa) Der Verzicht und der Erwerb der Gemeinde	85
	bbb) Die Gründe des § 973 BGB	86
	ccc) Verheimlichung	87
	ddd) Wertpapiere und Beweisurkunden	88
ee)	Der Erwerb nach § 974 BGB	88
	aaa) Anwendungsbereich	88
	bbb) Fristsetzung	90
	ccc) Rechtsfolgen	91
	ddd) Der Änderungsvorschlag in der Literatur	92
f)	Stellungnahme	95

	Seite
3. Der Bereicherungsausgleich	95
a) Umfang	96
b) Stellungnahme	97
III. Der Kleinfund	98
1. Die Kleinfundgrenze	98
2. Der Verzicht auf die Anzeige	99
a) Der Umfang des Verzichts	99
b) Die Rechtfertigung des Verzichts	99
c) Die freiwillige Anzeige	102
3. Die Besonderheiten beim Eigentümerwerb	103
a) Der Fristbeginn	103
b) Die Ausschlußgründe	103
4. Stellungnahme	104
IV. Der Fund von verderblichen Sachen und Sachen, deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist	105
1. Ablieferung	105
2. Versteigerung	106
a) Voraussetzungen	106
b) Rechtsfolgen	106
aa) bei Unkenntnis über den Empfangsbe- rechtigten	106
bb) bei Fehlen der Versteigerungsvoraus- setzungen	108
3. Eigenverbrauch und Verkauf	110
V. Der Fund von Tieren	112
VI. Der Verkehrs- und Amtsfund	113
1. Der Grund der Sonderregelung	113
2. Begriff	113
a) Die Geschäftsräume und Beförderungs- mittel der öffentlichen Behörde	114
b) Die Geschäftsräume und Beförderungs- mittel der Verkehrsbehörden	114
aa) Die Auslegung des Begriffs Geschäftsräume	115

bb) Die Auslegung des Begriffs Verkehrsanstalt	115
aaa) weite Auslegung	116
bbb) enge Auslegung	117
ccc) Stellungnahme	119
 3. Verfahren	 120
a) Abgabe	121
b) Bekanntmachung	121
c) Versteigerung	122
d) Die Rechtsverhältnisse am Erlös	124
aa) Die Frist für den behördlichen Eigentumserwerb	124
bb) Die Rechtsfolgen bei fehlender öffentlicher Bekanntmachung	125
 4. Finderrechte	 126
a) Finderlohn	126
aa) Ausgestaltung	127
bb) Durchsetzbarkeit	128
b) Eigentumserwerb	128
c) Stellungnahme	129
d) Der Anspruch auf Aufwendungsersatz	132
 5. Haftung	 134
a) Anspruchsgrundlage	134
b) Haftungsmaßstab	134
 6. Besitzverhältnisse	 135
a) vor dem Fund	135
b) nach dem Fund	136
 VII. Der Fund im Betrieb	 137
1. Begriffsbestimmung	137
2. Die gesetzliche Regelung	137
3. Die Anwendbarkeit der §§ 987 ff.BGB	138
4. Stellungnahme und Lösungsvorschlag	138
a) Die Erörterung der Voraussetzungen des Betriebsfundes	139

aa)	Die besitzrechtlichen Abgrenzungsschwierigkeiten	139
bb)	Die Problematik im Fall der nicht verlorenen Sache	140
cc)	Die unterschiedlichen Rechtsfolgen	141
b)	Verfahren	142
aa)	Interessenlage	142
bb)	Die Abgabe und Weitergabe der Fundsache	143
c)	Finderrechte	145
aa)	Eigentumserwerb	145
bb)	Finderlohn	146
cc)	Aufwendungsersatz	147
dd)	Der berechtigte Personenkreis	148
	aaa) Die Darstellung der Literatur	148
	bbb) Stellungnahme	150
e)	Zusammenfassung	152
VIII.	Der Schatzfund	155
1.	Voraussetzungen	155
2.	Die Entdeckung und Besitzergreifung	156
3.	Rechtsfolgen	158
4.	Die landesrechtlichen Vorbehalte	158
F.	Das Fundrecht in ausländischen Rechtsordnungen	159
1.	Die systematische Einordnung des Fundrechts	159
2.	Die Voraussetzungen des Findens	160
3.	Die Pflichten des Finders	161
4.	Die Rechte des Finders	162
5.	Der Schatzfund	165
G.	Zusammenfassung	166
I.	Aufgabenstellung	166
II.	Ergebnisse	166

	Seite
1. Die Gesamtdarstellung des Fundrechts	166
2. Der Einfluß der wirtschaftlichen, sozialen und technischen Veränderungen	167
a) Die Wandlung der allgemeinen Bewertung des Fahrniseigentums	167
aa) Auswirkungen beim Fund von geringwertigen Sachen	167
bb) Auswirkungen auf die Bereitschaft zum Finden	167
b) Die Veränderung der Rechte und Pflichten des Finders und Verlierers	168
aa) Auswirkungen beim Betriebsfund	168
bb) Auswirkungen auf die Bereitschaft zum Finden	168
c) Die Veränderung der gesetzlichen Wertgrenzen	169
d) Die Veränderung der Voraussetzungen für die Mitwirkung der Behörden	169
3. Die Gegenüberstellung der gesetzlichen Vorschriften und der praktischen Anforderungen	169
a) Die Anpassung des Fundrechts	170
b) Abweichungen	170
aa) hinsichtlich des Anreizes zum Finden	170
bb) hinsichtlich der Regelung des Betriebsfundes	171
4. Gesamtergebnis	171
H. Ausblick	172

Literaturverzeichnis

- | | |
|---|--|
| Altmann | Zur Lehre vom Finderlohn nach dem BGB
in: BayZ 1907 S.453 ff. |
| Aubry, C - Rau C. | Cours de Droit Civil Français
6.Aufl. 2.Bd., Paris 1935 |
| Bardleben | siehe: Verhandlungen des sechzehnten
deutschen Juristentages |
| Baring | Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen
und ihr Ersatz
in: Sächs.Arch. Bd.15 S.30 ff., 133 ff. |
| Bassenge, Peter | Die Änderungen des Fundrechts
in: NJW 1976, S.1486 |
| Baur, Fritz | Lehrbuch des Sachenrechts
8.Aufl., München 1975

Zur "dinglichen Seite" der Geschäfts-
führung ohne Auftrag
in: JZ 1952, S.328 ff. |
| Bericht und Antrag des
Rechtsausschusses
(6.Ausschuß) | zu dem vom Bundesrat eingebrachten Entwurf
eines Gesetzes zur Änderung von Vor-
schriften des Fundrechts - Drucksache
7/3559 - in: BT-Drucksache 7/5105
vom 4.5.1976
zit.: BT-Drucksache 7/5105 |
| Bertzel, Karl | Der Notgeschäftsführer als Repräsen-
tant des Geschäftsherrn
in: AcP Bd.158 S.107 ff. |
| Biermann, Johannes | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
Das Sachenrecht 2.Aufl. Berlin 1903 |
| Bittkow, Max | Der Anspruch auf den Finderlohn
Diss. Magdeburg 1906 |
| Bonitz | siehe: Verhandlungen des sechzehnten
deutschen Juristentages |
| Brückmann, Arthur | Der Begriff der verlorenen Sache
in: AbR Bd.23 S.322 ff. |
| Conring,
Hermann Johannes | Grundbegriffe des Fundrechts
Diss.Wien 1938 |
| Cosack, Konrad -
Mitteis, Heinrich | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
7.und 8.Aufl. 2.Bd., Jena 1924 |
| Crome, Carl | System des Deutschen Bürgerlichen
Rechts. 3.Bd., Tübingen 1905 |

- Dalloz, Aîné
Jurisprudence Générale, Nouveau code civil, Codes annotés
2.Bd. Paris 1901-1905
zit.: Dalloz Nouveau Code Civil
- Jurisprudence Générale, Recueil Périodique et Critique de Jurisprudence, de Législation et de Doctrine
Jahrgänge 1907, 1920, 1921, Paris
zit.: Dalloz, Recueil Périodique
- Nouveau Répertoire de Droit
3.Bd., Paris 1949
zit.: Dalloz, Nouveau Répertoire
- Daude
siehe: Verhandlungen des sechzehnten deutschen Juristentages
- Delbrück, Berthold
Zum Finden verlorener Sachen
in: Jher.Jb. Bd.3 S.1 ff.
- Delius
Das Fundrecht und das Schatzrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Pflichten der Polizeibehörden
in: Pr.Verw.Bl.1899, S.337 ff.
- Denkschrift
zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1896
- Dernburg, Heinrich
Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens
2.Aufl. 3.Bd., Halle a.S. 1901
zit.: Dernburg, bürgerl.Recht
- Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs
5.Aufl. 1.Bd., Halle a.S. 1894
zit.: Dernburg Pr.Pr.R.
- Pandekten
Allgemeiner Teil und Sachenrecht
4.Aufl. 1.Bd., Berlin 1894
zit.: Dernburg, Pand.
- Dörstling, Th.
Die Versicherungspflicht im Privatrecht
in: Z.Vers.Wiss. Bd.13 S.602 ff.
- Eck
siehe: Verhandlungen des sechzehnten deutschen Juristentages
- Eger, Georg
Fund in den Räumen oder Wagen der Eisenbahn, in: BayZ 1905 S.139 ff.
- Encyclopaedia of the Laws of England
by the most eminent Legal Authorities
2.Aufl. 14.Bd., London Edinburgh 1909
zit.: Encyclopaedia Bd.14

- Endemann, F. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
8. und 9. Aufl. 2. Bd.
1. Abteilung Sachenrecht, Berlin 1905
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Erste Lesung, Amtliche Ausgabe
Berlin und Leipzig 1888
zit.: Erster Entwurf
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2. Bd.
Münster Westfalen 1972
- Fischer, Otto -
Henle, Eugen Bürgerliches Gesetzbuch
Handausgabe 13. Aufl., München 1927
- Förster, Franz -
Eccius, M.E. Preußisches Privatrecht
7. Aufl. 3. Bd., Berlin 1896
- Francke, Theodor Der Begriff der verlorenen und der gefundenen Sache
Diss. Borna-Leipzig 1909
zit.: Francke Diss.
- Francke, W.Ch. Räumlichkeiten als Orte des Verlierens und Findens
in: Hirth's Ann. 1903 S.310 ff.
- Gareis Das Recht an der in einer Auster gefundenen Perle
in: DJZ 1905 S.347
- Gesetzentwurf des Bundesrates Entwurf eines Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts und Stellungnahme der Bundesregierung
in: BT-Drucksache 7/3559 vom 24.4. 1975
zit.: BT-Drucksache 7/3559
- Gierke, Otto Deutsches Privatrecht
2. Bd. Sachenrecht, Leipzig 1905
- Gieseke, Paul Fund und Schatzfund
in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes; herausgegeben von Franz Schlegelberger
3. Bd. Berlin 1931, S.548 ff.
zit.: Gieseke, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch
- Gimmerthal, Th. Vom Finden verlorener, derelinquirter und herrenloser Sachen
in: AcP Bd.52 S.521 ff.

- Halsbury The Laws of England, 3.Aufl.
1. Bd., London 1952
2. Bd., London 1953
7. Bd., London 1954
29.Bd., London 1960
- Hartmann Zweifelsfragen aus dem Fundrecht
in: Recht 1913, S.391 ff.
- Helmreich Finderlohn beim Verlust einer
zugestellten Postanweisung
in: BayZ 1912, S.254
- Holz, Ignaz Schatz- und Gräberfunde
in: LZ 1916, S.362 ff.
- Hueck, Alfred -
Nipperdey, Carl Lehrbuch des Arbeitsrechts
7. Aufl. 1.Bd., Berlin und Frankfurt
1963
- Ihering, Rudolf von Der Besitzwille, Jena 1889
- Josef Das Recht an der in einer Auster ge-
fundenen Perle
in: Recht 1905, S.307
- Klang, Heinrich Kommentar zum Allgemeinen bürgerli-
chen Gesetzbuch
2.Aufl. 2.Bd., Wien 1950
- Klein, Peter Zurücknahme von "Willensmitteilungen"
in: AbR Bd.33 S.245 ff.
- Kreittmayr, Wigoläus Anmerkungen über den Codicem Maxi-
Xaverius Aloysius milianeum Bavaricum Civilem
Freiherr von 2.Teil, München 1844
- Krusch, Walter Grundzüge eines neuen Fundrechts
in: AcP Bd.28 S.282 ff.
- Kuhnt, Gottfried Erwerb abhanden gekommener Sachen
in der Versteigerung
in: MDR 1953 S.641 ff.
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts
10.Aufl. 2. Bd., München 1972
- Lassally, Oswald Der Fund in Geschäftsräumen durch
Angestellte
in: JR 1927 S.347 ff.
- Lent, Friedrich -
Schwab, Karl Heinz Sachenrecht, 13.Aufl., München 1972

- Mann, Hans Der Fund im Gasthaus
Diss. Hildesheim 1933
- Motive zu dem Entwurfe 2. Aufl., 3.Bd. Sachenrecht,
eines Bürgerlichen Berlin 1896
Gesetzbuches für das zit.: Mot.
Deutsche Reich
- Neubecker Zum Fund in einer Droschke
in: DJZ 1911 S.143
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 36.Aufl.,
München 1977
- Planck, G. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch nebst Einführungsgesetz
5. Aufl. 3.Bd. 1.Hälfte
Berlin und Leipzig 1933
- Pappenheim, Max Eigentumserwerb an Alterthumsfunden
in: Jher.Jb. Bd.45 S.141 ff.
- Protokolle der Kom- bearbeitet von Achilles, Spahn und
mission für die zwei- Gebhard
te Lesung des Entwurfs 3.Bd. Sachenrecht, Berlin 1899
des Bürgerlichen Ge- zit.: Prot.
setzbuchs
- Raiser, Ludwig Eigentumsanspruch und Recht zum Be-
sitz,
in: Festschrift für Martin Wolff,
Tübingen 1952, S.123 ff.
zit. Raiser, Festschr.für Wolff
- Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961
zit.: Raiser, dingliche Anwartschaften
- Reichel, Hans Zum schweizerischen Fahrnisrecht
in: LZ 1921 S.6 ff.
- Reichsgerichtsräte- Das Bürgerliche Gesetzbuch
kommentar Kommentar
herausgegeben von Reichsgerichts-
räten und Bundesrichtern
11.Aufl. 3.Bd. 1.Teil, Berlin 1959
- Rother, Werner Der Fund im Betrieb
in: BB 1965, S.247 ff.
- Savigny, Friedrich Carl von Das Recht des Besitzes, 5.Aufl.,
Stuttgart 1837

- Schäfer Über Fundrecht
in: Seuff.Bl. Bd.68 S.2 ff.
- Schlechtriem, Peter Zivilrechtliche Probleme des Kraft-
fahrzeugbriefs
in: NJW 1970 S.2088 ff.
- Schlieter, Kurt Der Besitz bei der Funksache
Diss. Borna-Leipzig 1905
- Schlossmann Zum Wirtshausrecht und zur Lehre von
den herrenlosen Sachen
in: Jher.Jb. Bd.49 S.139 ff.
- Schneickert, Hans Über Fundrecht
in: Hirth's Ann. 1904, S.229 ff.
- Siber, Heinrich Eigentumsanspruch und schuldrechtliche
Herausgabeansprüche vom Standpunkte
der Rechtsneuordnung
in: Jher.Jb. Bd.89 S.1 ff.
- Silberschmidt Der Fund verlorener Sachen
in: Seuff.Bl. Bd.69 S.337 ff.
- Der Fund in Privat- und Gasthäusern
in: Seuff.Bl. Bd.68 S.109 ff.
- Soergel, Th.- Bürgerliches Gesetzbuch
Siebert, W. 10.Aufl. 4.Bd. Sachenrecht
Stuttgart Berlin Köln Mainz 1968
- Spielberg, Ernst Die unrechtmäßige Versteigerung der
Funksache
in: Seuff.Bl. Bd.77 S.232 ff.
- Statistisches Jahrbuch Herausgeber:
1976 für die Bundes- Statistisches Bundesamt Wiesbaden
republik Deutschland Stuttgart und Mainz
- Staudinger, J.v. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch mit Einführungsgesetz und Neben-
gesetzen, 11.Aufl. 3.Bd. 1.Teil
Berlin 1956
- Strauß, E. Das Fundrecht des bürgerlichen Gesetz-
buches, München 1908
- Strohal, E. Streifzüge im Entwurfe eines bürger-
lichen Gesetzbuchs für das Deutsche
Reich
in: Jher.Jb. Bd.30 S.144 ff.

- Strohal, E. Das Sparkassenbuch im Sachenrecht
in: Recht 1901 S.158 ff.
- Troitzsch Der Fund
in: BayZ. 1906 S.155 ff.
- Verhandlungen des 1. Bd. Berlin 1882: Gutachten über
sechzehnten deutschen die Frage: "Wie ist die Behandlung
Juristentages der Fundsachen civilrechtlich ein-
heitlich zu regeln?"
von Bonitz, S.170 ff., Daude, S.65 ff.,
Eck, S. 41 ff.
- 2.Bd. Berlin 1883 Stenographische
Berichte, Vortrag von Bardeleben,
S.32 ff.
- Vobach, Gustav Die Lehre vom Funde im römischen
und deutschen Recht
Diss. Borna-Leipzig 1910
- Voß Verzicht auf Finderlohn als sittliche
oder Anstandspflicht
in: DJZ 1907 S.1138 f.
- Wendt Unterlassungen und Versäumnisse im
bürgerlichen Recht
in: AcP Bd.92 S.1 ff.
- Westermann, Harry Sachenrecht, 5.Aufl., Karlsruhe 1966
- Windscheid, Bernhard - Lehrbuch des Pandektenrechts
Kipp, Theodor 9.Aufl. 1.Bd., Frankfurt am Main 1906
- Wolf, Ernst Lehrbuch des Sachenrechts
Köln Bonn Berlin München 1971
- Wolff, Martin - Lehrbuch des Sachenrechts
Raiser, Ludwig 10.Bearbeitung 3.Bd., Tübingen 1957
- Zusammenstellung der gefertigt im Reichsjustizamt 3.Bd.
gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines
Bürgerlichen Ge- zitiert: Gutachtliche Äußerungen
setzbuchs

Soweit nichts anderes angemerkt ist, werden im folgenden
Lehrbücher, Kommentare, Monographien und Dissertationen
nur mit dem Namen ihres Autors zitiert.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (Österreich)
AbR	Archiv für Bürgerliches Recht
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AGBGB	Ausführungsgesetz zum BGB (hier für Niedersachsen GVBl. 1971 S.75)
AGZPO	Ausführungsgesetz zur Deutschen Civilprozeßordnung vom 24.3.1879 (GS 1879 S.281)
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bay. bayer.	bayerisch
BayBS	bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts
BayZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. Teil I, S.195 GBL. Teil III 4 Nr. Nr.400-2)
BGB - RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	Bundestag
bzw.	beziehungsweise
Cod.Max.Bay.Civ.	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756
D.	Digesta
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB (Fundstelle siehe BGB)
Einf.	Einführung
f.	folgende (Singular)
Festschr.	Festschrift
ff.	folgende (Plural)
FundV	Verordnung über die Zuständigkeiten und das Verfahren der Fundbehörden vom 12.7.1977
Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBI. S.1, BGBI. Teil III 1 Nr.100-1; 3.Aufl. 1969)
GMBI.	Gemeinsames Ministerialblatt der Bun- desministerien des Innern, für Ver- triebene, für Wohnungsbau, für gesamt- deutsche Fragen, für Angelegenheiten des Bundesrats
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GS	Preußische Gesetzessammlung und;Gesetzessammlung für die Königlich Preußischen Staaten

Hirth's Ann.	Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volks- wirtschaft
I.	Institutiones
i.S.d.	im Sinne der (des)
i.V.m.	in Verbindung mit
Iherings Jb.	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Kap.	Kapitel
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MABL.	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines bürger- lichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht und: Die Rechtsprechung der Oberlandesge- richte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pand.	Pandekten
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bür- gerlichen Gesetzbuches
Pr., Preuß.	preußisch
Pr.Pr.R.	Preußisches Privatrecht

Recht	Zeitschrift: Das Recht
Rdz.	Randziffer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
Sächs.	Sächsisch
Sächs.Arch.	Sächsisches Archiv
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deut- schen Staaten
Seuff.Bl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwen- dung in Bayern
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch in der Fassung vom 2.1.1975 (BGBI. Teil I S.1, Teil III Nr.450-2)
Tit.	Titel
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche
u.U.	unter Umständen
Urt.v.	Urteil vom
Verhandl.des dt. Juristentages	Verhandlungen des deutschen Juristen- tages
vgl.	Vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel

ZGB Schweiz,DDR	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.Dezember 1907; Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19.Juni 1975
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
ZVers.Wiss.	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

A. Einleitung

I. Notwendigkeit und Aufgabenstellung der Arbeit

1. Durch das "Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts" vom 19. Juli 1976¹⁾ hat der Gesetzgeber das in den §§ 965-984 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geregelte Fundrecht teilweise neu gefaßt und erweitert. Damit wurde das Augenmerk einer breiten Öffentlichkeit auf ein Rechtsgebiet gelenkt, dessen gesetzliche Vorschriften bis zu dieser Zeit unverändert geblieben waren. Eine Neuregelung des Fundrechts erschien notwendig, weil die aus der Zeit der Jahrhundertwende stammenden Vorschriften, denen die damaligen wirtschaftlichen, sozialen und technischen Verhältnisse zugrundelagen, gegenwärtigen Anforderungen nicht mehr genügen konnten. Die Unzulänglichkeit der Fundvorschriften beruhte insbesondere auf der gewandelten Einstellung zum Fahrniseigentum, das heute im allgemeinen einer geringeren Wertschätzung unterliegt, als das früher der Fall war.
2. Auch in der wissenschaftlichen Darstellung wurde dem Fundrecht bisher nur geringe Beachtung geschenkt. In den ersten beiden Jahrzehnten nach dem Inkrafttreten des BGB entstanden etwa 25 Monographien, im wesentlichen Dissertationen, sowie eine ebenso große Anzahl von Aufsätzen. Lediglich die Arbeit von Strauß aus dem Jahr 1908²⁾ bedarf wegen ihrer umfassenden Erörterung der Vorschriften des Fundrechts einer besonderen Erwähnung.

Während der folgenden Jahrzehnte ließ das Interesse an der wissenschaftlichen Behandlung des Fundrechts rasch nach. Wegen ihrer grundlegenden Bedeutung sind jedoch zwei Aufsätze besonders hervorzuheben. Der erste stammt von Krusch aus dem Jahre 1943³⁾. In dieser Abhandlung

1) BGBl. 1976 Teil I S. 1817

2) Strauß: "Das Fundrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs" 1908

3) Krusch: "Grundzüge eines neuen Fundrechts" in: AcP Bd. 28 S. 282 ff.

wurden die Fundvorschriften auf ihre Änderungsbedürftigkeit hin untersucht, wobei die besonderen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der damaligen Zeit das Ergebnis dieser Untersuchung entscheidend beeinflussten.

Der zweite bemerkenswerte Aufsatz wurde von Rother im Jahre 1965¹⁾ verfaßt und behandelt den Fund im Betrieb. Dieser Bereich des Fundrechts ist weder im Gesetz geregelt noch von der vorausgehenden Literatur erörtert worden. In seiner umfassenden Abhandlung zeigt Rother erstmalig die besonderen Probleme des Betriebsfundes auf.

3. Der geringen Beachtung des Fundrechts in der Wissenschaft steht die große Bedeutung dieses Rechtsgebiets im Alltag gegenüber. Nach einer Auskunft des Fundbüros München 7.2.1977 wurden dort im Jahre 1976 etwa 31400 Fundsachen abgegeben, wobei die in öffentlichen Behörden und Verkehrsanstalten gefundenen Sachen in dieser Zahl nicht berücksichtigt sind²⁾. Bedenkt man weiterhin, daß dabei die gefundenen Geldbeträge allein einen Wert von etwa DM 450 000,-- ausmachen und berücksichtigt man die hierbei bestehende Dunkelziffer, so wird die Bedeutung der fundrechtlichen Vorschriften sichtbar.
4. Die dargelegten drei Gründe lassen es als notwendig erscheinen, das gesamte Fundrecht, insbesondere unter dem Aspekt der veränderten wirtschaftlichen, sozialen und technischen Bedingungen und unter kritischer Würdigung der gesetzlichen Neuregelung zu untersuchen.

Die vorliegende Untersuchung wird sich im wesentlichen auf die Regelung im BGB beschränkten und öffentlich-

1) Rother: "Der Fund im Betrieb" in: BB 1965 S.247 ff.

2) Die §§ 978 ff. BGB sehen für öffentliche Behörden und Verkehrsanstalten eine Sonderregelung vor.

rechtliche Vorschriften, insbesondere die in den Landesgesetzen enthaltenen Ausführungsvorschriften anhand der in Bayern geltenden Regelung einbeziehen, soweit dies zur Erläuterung der Vorschriften des BGB notwendig erscheint. Weiterhin soll auch die strafrechtliche Behandlung der nach § 246 StGB sanktionierten Fundunterschlagung sowie die Regelung aufgrund des internationalen Privatrechts aus der Erörterung ausgespart werden.

II. Weg der Darstellung

Ausgehend von einem kurzen historischen Überblick über die Entwicklung des Fundrechts, wobei insbesondere die Ausgestaltung der einzelnen Rechte und Pflichten des Finders und Verlierers anhand der wichtigsten früheren gesetzlichen Bestimmungen erörtert wird, soll das geltende Fundrecht zunächst auf seine systematische Einordnung sowie auf sein Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten des BGB hin untersucht werden. Nach der notwendigen Klärung der Begriffe "Finden" und "Verlieren" wird als Schwerpunkt der Arbeit die durch das BGB getroffene Regelung im einzelnen dargestellt und unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur in Hinblick auf bestimmte Zielsetzungen untersucht, wobei zwischen Wertfund, Kleinfund, Fund von verderblichen Sachen, Verkehrs- und Amtsfund sowie Schatzfund mit der jeweiligen Erörterung von Rechten und Pflichten des Finders und Verlierers unterschieden wird. Ein wichtiges Kapitel befaßt sich mit der Problematik des Fundes in Betrieben, für den eine gesonderte Verfahrensweise vorgeschlagen wird. Schließlich wird auf bestehende Regelungen in ausländischen Rechtsordnungen hingewiesen, eine Zusammenfassung der Untersuchung vorgenommen und ein Ausblick gegeben.

B. Die geschichtliche Entwicklung des Fundrechts

I. Das römische Recht

Das römische Recht kannte eine Lehre vom Funde nicht¹⁾; nur vereinzelt waren Regelungen in den Quellen enthalten. So erwähnte es z.B., daß der Verlierer mit dem Verluste zwar den Besitz²⁾, nicht jedoch das Eigentum einbüßt³⁾. Damit war auch ein Eigentumserwerb des Finders, wie er etwa gem. § 973 BGB erfolgt, ausgeschlossen. Die Tatsache, daß kein Eigentumsverlust eintrat, erklärt sich aus dem stark individualistischen Begriff des Eigentums⁴⁾, der die Sachen an die Person und ihren Willen band und eine Aufhebung des Eigentums daher nur mit Willen des ursprünglichen Eigentümers zuließ.

Eine weitere Regelung fand sich hinsichtlich der Fundunterschlagung: wer eine verlorene Sache mit Zueignungsabsicht (*lucrandi animo*) aufnahm, beging ein *furtum*, einen Diebstahl⁵⁾. Die Aufnahme der Sache in der Absicht, sie dem Eigentümer zu erhalten und wiederzugeben, war jedoch gestattet⁶⁾. Eigene Rechte und Pflichten des Finders waren dem römischen Recht fremd. Obgleich die Quellen ausdrücklich hervorheben, daß das Verlangen von Finderlohn nicht als anständig galt⁷⁾, war den Römern das Aussetzen von Finderlohn nicht völlig unbekannt⁸⁾. Lediglich seine Verfolgung im Wege der Klage war ausgeschlossen⁹⁾.

1) Delbrück Iher.Jb.Bd.3 S.52; Strauß, S.5

2) D.41,2,3,13 (*de aquirenda vel admittenda possessio e*)

3) D. 6,1,67 (*de rei vindicatione*)

4) Strauß S.3

5) I. 2,1,48 (*re rerum divisione*)

6) D.47,2,43,8 (*de furtis*)

7) D.47,2,43,9 (*de furtis*)

8) a.M. Bardeleben, Verhandl.des 16.dt.Juristentages Bd.2 S.35; Bonitz, Verhandl.des 16.dt.Juristentages Bd.1 S.189

9) Daude,Verhandl.des 16.dt.Juristentages Bd.1 S.88; Vobach S.21

II. Das gemeine Recht

Das gemeine Recht wich nur unwesentlich von der ursprünglichen römisch-rechtlichen Regelung ab. Die Tatsache, daß das gemeine Recht hinter bestehende partikularrechtliche Bestimmungen zurückzutreten hatte, ihm also nur subsidiäre Bedeutung zukam¹⁾, verhinderte das Entstehen einheitlicher Regelungen. So konnte etwa der in einigen Partikularrechten vorgesehene Eigentums-erwerb des Finders eintreten²⁾, obwohl ihn die gemein-rechtliche Praxis nicht zuließ³⁾.

Delbrück⁴⁾ stellt zwar für das gemeine Recht die Theorie auf, daß nach vorausgegangener Proklamation gefundener Sachen, die mit Präklusiv-Effekt statfinde, das frühere Eigentum des Verlierers erlösche und daß dieses herrenlose Eigentum vom Finder okkupiert werden könne. Die Schwierigkeit, daß zur Okkupation einer Sache der Aneignungswille im Zeitpunkt der Inbesitznahme vorhanden sein muß, der Finder jedoch bei Besitzergreifung den Willen zur Rückgabe der Sache an den Eigentümer hat, löst Delbrück, indem er dem Finder eine doppelte Absicht unterstellt. Der Finder wolle bei Aufnahme der Sache diese dem Eigentümer zurückgeben, falls letzterer zu ermitteln sei, er habe aber gleichzeitig die Absicht, bei dessen Nichtermittlung die Sache selbst zu behalten. Für die Annahme dieser Theorie bestehen jedoch, wie Windscheid⁵⁾ einwendet, nicht genügend Beweise. Seiner Ansicht nach konnte zwar der Finder nach erfolgloser Ermittlung des Eigentümers bzw. Verlierers die Rückgabe der Sache nach

1) Windscheid Einl.I § 2/1 S.5

2) z.B. im Cod.Max.Bav.Civ. Kap.3 § 5 und im ALR Teil 1 Tit.9 § 49

3) Bonitz a.a.O. S.172 f.

4) Delbrück a.a.O. S.46

5) Windscheid, § 183/3 FuBn.7 S.945; Daude a.a.O. S.67

den Regeln der *condictio causa data causa non secuta* oder der *condictio possessionis* verlangen, hinsichtlich des Eigentums an der Sache blieb er jedoch dem Vindikationsanspruch des Eigentümers ausgesetzt und war somit erst nach Ablauf der allgemeinen Verjährung, also nach 30 Jahren, vor etwaigen Ansprüchen des Eigentümers geschützt. Nur wo die eigentumsrechtliche Frage unberührt blieb, konnten deutsch-rechtliche Einflüsse auf das gemeine Recht einwirken. So wurden für das gemeine Recht z.B. eine Anzeigepflicht²⁾, eine Pflicht zur Veröffentlichung des Fundes³⁾ sowie eine Pflicht zur Abgabe an die Obrigkeit⁴⁾ angenommen. Ein Anspruch auf Finderlohn bestand im gemeinen Recht⁵⁾ grundsätzlich nicht, er galt jedenfalls als nicht "honeste"; jedoch wurde dem Finder allgemein für seine Bemühungen eine Entschädigung zugebilligt⁶⁾.

Außer den im römischen Recht statuierten Rechten und Pflichten und den wenigen Erweiterungen durch das gemeine Recht unterlag im übrigen die Fundsache einer Einzelfallregelung⁷⁾.

III. Das germanische Recht

Im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht befaßte sich das germanische Recht eingehend mit dem Fundrecht. Nachdem schon in den alten Volksrechten, z.B. in den Gesetzen der Westgoten (*lex Visigothorum*) bezüglich entlaufener Tiere gewisse Finderrechte und -pflichten wie etwa der Anspruch auf Finderlohn⁸⁾ und die Verpflichtung zur Anzeige⁹⁾ und Verwahrung des Fundes¹⁰⁾ bestanden, erweiterten die bedeutenden Rechtsbücher des Mittelalters

1) Bonitz a.a.O. S.172 f.

2) Delbrück a.a.O. S.25; Strauß S.6

3) Daude a.a.O. S.67

4) Windscheid a.a.O., der dies aus der Annahme einer "*negotiorum gestio*" zwischen Finder und Verlierer ableitet.

5) Bardeleben a.a.O. S.30

6) Daude S.89

7) Bonitz a.a.O. S.173

8) *Lex Visigothorum* Lib.8 Tit. 5/7

9) *Lex Visigothorum* Lib.8 Tit. 5/6

10) *Lex Visigothorum* Lib.8 Tit. 5/7

die Bestimmungen über den Fund. So hatte sich der Finder nach dem Sachsenspiegel zur Anzeige des Fundes eines öffentlichen Aufgebots zu bedienen¹⁾. Der Schwabenspiegel verlangte die Anzeige an einen Priester oder den nächsten weltlichen Richter, die dann den Fund verkünden sollten²⁾. Nach Ablauf einer Frist von sechs Wochen erlosch im Sachsenspiegel das Eigentum des Verlierers, falls er sich nicht gemeldet hatte; der Finder erwarb dann ein Drittel vom Wert des Fundes, der Richter erhielt die verbleibenden zwei Drittel³⁾. Dagegen wurde dem Finder im Schwabenspiegel jegliche Berechtigung zum Eigentumserwerb abgesprochen, er gewährte dem Gotteshaus und dem Staat je die Hälfte des Fundes⁴⁾. Allerdings erhielt der Finder im Gegensatz zum Sachsenspiegel einen Finderlohn, dessen Höhe jedoch im Belieben des Verlierers stand. Eine weitere Ausgestaltung des Fundrechts enthielten diese Rechtsbücher nicht.

IV. Die Landesrechte

Die verschiedenen Landesrechte befassen sich mehr oder minder ausführlich mit dem Fund. So ließ etwa der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, das bayerische Landrecht von 1756, den Finder die Fundsache in einem Zeitraum von drei Jahren nach Bekanntmachung des Fundes ersitzen⁵⁾. Der Finderlohn gebührte ihm jedoch mehr "de honestate" als "de necessitate"⁶⁾.

1) Sachsenspiegel Teil 1 Art.37 § 1

2) Schwabenspiegel Nr.347 b

3) Sachsenspiegel Teil 1 Art.37 § 3

4) Schwabenspiegel a.a.O.

5) Cod. Max. Bav. Civ. Kap.3 § 5

6) Kreitmayr Kap.3 § 5

Erst im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794 (ALR) gelangte das Fundrecht zu einer umfassenden und detaillierten Regelung, die auch die Bestimmungen des BGB beeinflusste. So wie im BGB war das Fundrecht systematisch als eine Art des Eigentumserwerbs eingeordnet¹⁾. Da das ALR vom Grundsatz der Rückgabe der gefundenen Sache an den Eigentümer ausging, stellte es diese Bestimmung demgemäß an den Anfang²⁾. Falls der Verlierer unbekannt war, mußte der Finder - unter gleichzeitiger Benennung der Umstände des Fundes³⁾ - der Obrigkeit Anzeige erstatten⁴⁾. Weiterhin hatte der Finder grundsätzlich die Pflicht, die Fundsache zur gerichtlichen Verwahrung abzugeben⁵⁾, nur in Ausnahmefällen, wenn der Finder als zuverlässige Person galt, konnte der Richter ihm die Verwahrung übertragen. Auch die Möglichkeit des Verkaufs verderblicher Waren⁷⁾, einen Anspruch auf Finderlohn⁹⁾, der 1/10 des Werts bei einer Sache bis zu 500 Talern zuzüglich 1% des Mehrwerts betrug, sah das ALR vor. Bei Nichtermittlung des Eigentümers innerhalb von 8 Tagen nach der Anzeige wurde im Rahmen eines von Amts wegen durchzuführenden öffentlichen Aufgebots¹⁰⁾ eine Frist von 3 Monaten bei Sachen im Wert von 2000 Talern und mehr von 6 Monaten¹¹⁾, gesetzt, innerhalb der sich der Verlierer melden mußte. Nach dem erfolglosen Ablauf dieser Frist erhielt¹³⁾ der Finder durch Zuschlag¹²⁾ das Eigentum an der Sache.

1) ALR Teil 1 Titel 9 Abschn. 2 (von der Besitznehmung verlassener und verlorener Sachen)

2)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	19
3)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	22
4)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	20
5)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	23
6)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	24
7)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	27
8)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	61
9)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	62 ff.
10)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	21
11)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	33
12)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	43
13)	ALR Teil 1	Titel 9	Abschn. 2	49

Überstieg der Wert derselben einen Betrag von 100 Talern, mußte der Finder den Mehrwert mit der Armenkasse teilen¹⁾. Schließlich sah der ALR vor, daß mehrere Finder sich sowohl den Eigentumsanteil als auch den Finderlohn teilen mußten²⁾. Darüber hinaus verlor der Finder seinen Anspruch auf Finderlohn bei fehlender oder verzögerter Anzeige³⁾, bei Verschweigen und Leugnen des Fundes wurde er unredlicher Besitzer⁴⁾.

Durch § 23 des "Ausführungsgesetzes zur Deutschen Civilprozeßordnung" vom 24.3.1879⁵⁾ wurde sowohl die Abgabepflicht des Finders als auch das Aufgebotsverfahren neu geregelt. Die Verwahrungspflicht traf nunmehr grundsätzlich den Finder und nicht wie zuvor das Gericht. Der Finder konnte sich allerdings durch Hinterlegung des Fundes von dieser Pflicht befreien⁶⁾. Das Aufgebotsverfahren wurde nicht mehr von Amts wegen, sondern nach § 23 II AGZPO nur noch auf Antrag des Finders durchgeführt und der Zuschlag gemäß Abs.IV,V dieser Vorschrift durch Ausschlußurteil ersetzt. Damit waren weitere Rechte des Eigentümers oder Verlierers ausgeschlossen. Lediglich der Anspruch auf Herausgabe eines durch den Fund erlangten und zur Zeit der Erhebung des Anspruchs noch vorhandenen Vorteils blieb bestehen. Das Ausschlußurteil bewirkte somit nicht einen Eigentumserwerb des Finders, sondern verschaffte ihm nur eine gesicherte Besitzstellung⁷⁾. Die endgültige Zuordnung des Eigentums blieb daher letztlich dem Willen des Finders überlassen; er konnte etwa nach dem Ausschlußurteil mit dinglicher Wirkung über die Sache

1) ALR Teil 1 Tit.9 Abschn.2 § 46

2) ALR Teil 1 Tit.9 Abschn.2 § 69

3) ALR Teil 1 Tit.9 Abschn.2 § 70

4) ALR Teil 1 Tit.9 Abschn.2 § 71/72

5) GS 1879 S.281

6) Vgl. Dernburg Pr.Pr.R. § 232/4 FuBn.15 S.559;
Rehbein ALR Teil 1 Tit.9 zu § 23 FuBn.9

7) Dernburg Pr.Pr.R. § 232/5 S.559; a.M. Förster-Eccius
§ 175 I S.215, nach deren Ansicht der Wille des Finders,
nunmehr die Sache für sich zu besitzen, ihn auch zum
Eigentümer macht.

verfügen¹⁾. Dadurch wurde durch das Inkrafttreten des Ausführungsgesetzes vom 24.3.1879 die zuvor klare und eindeutige Eigentumszuordnung des ALR aufgehoben.

C. Die systematische Stellung fundrechtlicher Vorschriften des BGB und ihre Beziehung zu weiteren privatrechtlichen Rechtsinstituten

I. Die systematische Stellung des Fundrechts

1. Da nach den §§ 973, 975 und 976 BGB eine "Behörde" bei der Abwicklung des Fundes mitzuwirken hat, bestehen im Fundrecht Berührungspunkte mit dem öffentlichen Recht, so daß sich die Frage stellt, ob das Fundrecht im BGB an systematisch richtiger Stelle steht, oder ob es nicht etwa besser im öffentlichen Recht zu regeln sei. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es zunächst der genaueren Untersuchung der Rechtsnatur und Wirkung der oben genannten Vorschriften.

Diese Bestimmungen sind zwar ihrer Stellung nach solche des Privatrechts, haben aber insoweit öffentlich-rechtliche Wirkung, als sie einen Hoheitsträger zur Mitwirkung bei der Abwicklung zivilrechtlicher Verhältnisse heranziehen und verpflichten²⁾. Diese Verpflichtung begründet jedoch, obwohl sie auf Privatrecht beruht, kein privatrechtliches Rechtsverhältnis, vielmehr ist die Tätigkeit der Behörde auf die ihr übertragene öffentliche Gewalt zurückzuführen³⁾. Das gesamte Rechtsverhältnis zwischen Finder und Verlierer bzw. Eigentümer einerseits und der Polizeibehörde andererseits ist, wie Hartmann⁴⁾ ausführt, öffentlich-rechtlicher Natur, so daß Finder und Verlierer ihre Rechte gegenüber der Behörde

1) Dernburg, Pr.Pr.R. § 232/5 Fußn.16 S.560

2) Palandt § 967 Anm.1; Strauß S.48

3) OLG Hamburg Seuff.Arch. Bd.61 S.8 ff.(9)

4) Hartmann, Recht 1913 S.392;
Biermann, Anm.zu § 975

nicht durch zivilprozessuale Klage¹⁾, sondern grundsätzlich im Verwaltungsrechtsweg verfolgen müssen²⁾.

Umgekehrt stehen wegen des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses auch der Behörde die polizeilichen Zwangsmaßregeln zu³⁾ und nicht der ordentliche Rechtsweg wegen Pflichtverletzungen des Verlierers oder Finders, etwa wenn letzterer den Fundgegenstand trotz Anforderung durch die Polizei gemäß § 967 BGB nicht herausgeben will. Strauß⁴⁾, der demgemäß das Fundrecht richtigerweise als eine "Verquickung" von zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften ansieht, geht jedoch zu weit, wenn er deshalb dem Fundrecht eine "einzigartige Stellung" im BGB einräumt, denn auch an anderen Stellen des BGB finden sich ähnliche Verbindungen mit dem öffentlichen Recht. Man denke etwa an die Hinterlegung, deren Voraussetzungen im Zivilrecht in §§ 372 ff. BGB geregelt sind, die aber als ein Fall öffentlich-rechtlicher Verwahrung angesehen wird⁵⁾.

Dennoch muß man zugeben, daß Normen mit öffentlich-rechtlichen Wirkungen im BGB grundsätzlich einen Fremdkörper darstellen. Wenn man die dem BGB im Prinzip fremde Verbindung mit dem öffentlichen Recht im Interesse einer einheitlichen Rechtsordnung lösen wollte, so müßte man entweder die obrigkeitliche Mitwirkung aus dem Fundrecht des BGB herausnehmen oder aber das gesamte Fundrecht im öffentlichen Recht regeln, da eine völlig getrennte Regelung wegen der Einheitlichkeit der Materie unzweckmäßig wäre. Beide Möglichkeiten würden zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Der Ausschluß der obrigkeitlichen Mitwirkung würde dem Zweck des Fundrechts, nämlich das Eigentum möglichst schnell und sicher wieder in die Hände des Verlierers bzw. Eigentümers zurückzu-

1) So aber Strauß S.49

2) Ausnahmen können sich aus § 40 VwGO ergeben

3) BGB-RGRK § 967 Anm.5

4) Strauß S.1

5) Palandt § 372 Einf.3 a

bringen, zuwiderlaufen, denn der Finder allein hat weder die erforderlichen Möglichkeiten, den Verlierer ausfindig zu machen, noch wäre ihm eine derartige Erschwerung seiner Pflichten zumutbar.

Die obrigkeitliche Unterstützung, die auch schon in den Motiven zum BGB vorgesehen war¹⁾, ist deshalb im Interesse sowohl des Finders als auch des Verlierers nicht nur unentbehrlich, sie ist sogar eine staatsrechtliche Verpflichtung dahingehend, daß der Staat das Eigentum seiner Bürger zu schützen und zu erhalten hat²⁾.

Überließe man nun aber das gesamte Fundrecht dem öffentlichen Recht, so wäre nach Ansicht von Krusch³⁾ diese Einordnung wegen der privatrechtlichen Beziehungen zwischen Finder und Verlierer, aber auch wegen der privatrechtlichen Auswirkungen der polizeilichen Tätigkeit verfehlt. Die Aufstellung von Vorschriften mit öffentlich-rechtlichem Charakter im BGB ist aus diesen Gründen zweckmäßig, da sich das BGB, wie es Hartmann⁴⁾ formuliert, "weise Selbstbeschränkung" auferlegt hat, indem es nur die notwendigsten Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur selbst erlassen hat, nämlich nur solche, die das "Ob" der polizeilichen Mitwirkung regeln, nicht jedoch Vorschriften über die Art und das Verfahren dieser Mitwirkung.

Schon in den Motiven wird diese Beschränkung ersichtlich,⁵⁾ wenn es dort z.B. bezüglich der Verwahrungspflicht der Behörde heißt, daß diese im wesentlichen öffentlicher Natur sei und deshalb im bürgerlichen Gesetzbuch nicht zu regeln sei. Da außerdem gemäß den Protokollen⁶⁾ die Frage nach den Voraussetzungen für die behördliche Versteigerung des öffentlichen Recht berühre, sollten diesbezüg-

1) Mot. S.375

2) Bardeleben a.a.O. S.34

3) Krusch a.a.O. S.285

4) Hartmann a.a.O. S.392

5) Mot. S.378

6) Prot.S.261

liche Vorschriften durch die Landesgesetze entschieden werden.

Daher sind im BGB nur die Fragen des "Ob" und "Wann" von behördlichen Mitwirkungen geregelt, während die eigentlichen Verfahren in den jeweiligen Landesgesetzen ausgeführt sind.

2. Die vorherigen Ausführungen haben gezeigt, daß das Fundrecht zutreffend im Privatrecht geregelt wurde. Fraglich bleibt jedoch, ob diese Regelung im BGB selbst an systematisch richtiger Stelle steht.
- a) Der Gesetzgeber gestaltete das Fundrecht als sachenrechtliches Institut aus, da er sich beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen für den Eigentumserwerb durch den Finder entschied. Diese grundsätzliche Möglichkeit, Eigentum zu erwerben, veranlaßte wohl Delbrück¹⁾ und Strauß²⁾, sie als "Schwerpunkt" des ganzen Fundrechts zu bezeichnen. Gegen diese Meinung wird jedoch eingewandt, daß der Eigentumserwerb keinesfalls das primäre, oft nicht einmal ein erwünschtes Ziel sei³⁾, daß vielmehr an erster Stelle die Rückgabe der Sache an den Empfangsberechtigten stehe⁴⁾.

Da sich die Rückgabe aufgrund schuldrechtlicher Beziehungen zwischen Finder, Verlierer und Behörde vollzieht, liegt nach letztgenannter Ansicht die Priorität des Fundrechts im Bereich schuldrechtlicher Beziehungen. Dies müßte dann aber konsequenterweise zur Folge haben, daß das Fundrecht als eine Art von gesetzlichem Schuldverhältnis wohl besser im Schuldrecht hätte geregelt werden sollen⁵⁾.

1) Delbrück a.a.O. S.35

2) Strauß S.2

3) Krusch a.a.O. S.282

4) Bardeleben a.a.O. S.34

5) Nach Ansicht von Wolf, § 4 B III c 5 S.121 schafft der Fund kein gesetzliches Schuldverhältnis.

Die Tatsache, daß sich der Gesetzgeber für die systematische Stellung des Fundrechts im Sachenrecht entschied, zeigt deutlich, daß er den möglichen Eigentumserwerb durch den Finder als das wichtigere Moment gegenüber den schuldrechtlichen Beziehungen ansah.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus einer anderen Überlegung: Wäre das Fundrecht mit seiner vom Gesetzgeber gewollten eigentumsrechtlichen Seite im Schuldrecht geregelt, so würde dadurch die sonst nur relative Wirkung schuldrechtlicher Beziehungen eine absolut wirkende Komponente erhalten. Berücksichtigt man weiterhin, daß die notwendigen schuldrechtlichen Beziehungen in dem Fall, daß der Verlierer nicht bekannt wird, eine Art Durchgangsstadium zum Eigentumserwerb des Finders darstellen, so erscheint es auch von hierher gerechtfertigt, das Fundrecht im Sachenrecht zu regeln.

II. Das Verhältnis der Fundvorschriften zu weiteren Rechtsbeziehungen zwischen Verlierer und Finder

1. In der Literatur wird des öfteren das Problem angesprochen, ob neben den Fundvorschriften die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677 ff. BGB anwendbar seien. Das Bejahen dieser Frage hat beispielsweise zur Konsequenz, daß dem Eigentümer neben seinem dinglichen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB ein schuldrechtlicher Anspruch aus §§ 681 S.2 i.V.m. 667 BGB zur Seite steht. Dieser letztgenannte Herausgabeanspruch käme dann insbesondere auch demjenigen zugute, der keinen sonstigen Anspruch etwa aus § 985 oder § 1007 BGB hätte. So hat etwa das OLG Hamburg¹⁾ den Empfänger eines verlorenen Pakets zum Empfangsberechtigten im Sinne des Fundrechts erklärt. Weiterhin würde zugunsten des geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Finders § 682 BGB eingreifen.

1) OLG Hamburg Bd.8 S.112 ff.

In den Motiven¹⁾ wurde die Frage, ob die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag auf das Fundrecht anwendbar seien, ausdrücklich mit der Feststellung offen gelassen, daß die Anwendung dieser Bestimmungen mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sei. Es sei einfacher, die Rechte und Pflichten des Finders einer selbständigen Regelung zu unterziehen, um dadurch ein Zurückgreifen auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersparen. Sowohl in der älteren Literatur²⁾ als auch in dem genannten Urteil des OLG³⁾ wurde jedoch ungeachtet der von den Motiven erkannten Schwierigkeiten der Finder durchwegs mit Hilfe der lapidaren Feststellung, daß er mit dem Funde eine unbeauftragte Geschäftsführung übernehme, als negotiorum gestor angesehen. Da aus den Motiven hervorgeht, daß es keineswegs geklärt ist, ob die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag auch beim Fund vorliegen, erscheint es unerklärlich, daß die heute herrschende Meinung⁴⁾ ohne detaillierte Auseinandersetzung und Begründung die Ansicht der älteren Literatur übernimmt und die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB anwendet, soweit im Fundrecht selber keine Regelung enthalten ist.

1) Mot. S.376

2) Biermann, § 965 Anm.5; Windscheid, § 184/3 FuBn.7 S.945; Bardeleben a.a.O. S.35; Bonitz a.a.O. S.186; Eck, Verhandlungen des 16. dt. Juristentages Bd.1 S.43; Strauß S.37; Dernburg Pr.Pr.R. § 232/2 S.558, jedoch mit der Erweiterung, daß der Finder der Geschäftsführung wieder ein Ende machen dürfe, soweit dadurch der Verlierer nicht schlechter gestellt werde.

3) OLG Hamburg Bd.8 S.112 ff. (113)

4) Staudinger, § 965 Rdz.23; Erman, § 965 Rdz. 1 ; Westermann, § 59 I S.284; Baur, § 53 g I S.520 und JZ 1952 S.329; Lent-Schwab, § 42 III S.167; Wolff-Raiser, § 82 III S.307; Cosack, § 45 II 2 e S.177; Bertzel Bd.158 S.113

Aber auch den Argumenten Iherings¹⁾, der bei näherer Untersuchung der Rechtsverhältnisse bei der Geschäftsführung ohne Auftrag und beim Fund entgegen der herrschenden Meinung zu dem Ergebnis kommt, daß der ehrliche Finder kein negotiorum gestor sei, kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Ihering geht davon aus, daß man aus der Absicht, die Sache an den Eigentümer wieder herauszugeben, auf eine Geschäftsführung schließen könne, erkennt aber gleichzeitig an, daß einer solchen Annahme verschiedene Gesichtspunkte entgegenstehen. Ein Unterschied zum Fund ergebe sich daraus, daß der Geschäftsführer verpflichtet sei, das einmal begonnene Geschäft zu Ende zu führen, der Finder jedoch die Befugnis habe, die Sache, die er einmal aufgehoben hat, wieder wegzuworfen.

Dieses Argument Iherings ist wenig überzeugend, denn der Zulässigkeit einer willkürlichen Besitzentäußerung stehen sowohl die Interessen des Verlierers als auch der Zweck des Fundrechts entgegen, das die Schutzlosigkeit der Sache zu verhindern versucht²⁾.

Selbst wenn man der Ansicht von Vobach³⁾ folgt, daß die Sache wieder an den Fundort zurückgelegt werden dürfe, ergäbe sich kein zwingender Unterschied zwischen den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag und den Rechten und Pflichten des Finders, da dieses Recht mit der Ansicht von Dernburg⁴⁾ auch dem Finder als Geschäftsführer in Erweiterung der Vorschriften der §§ 677 ff. BGB eingeräumt werden könnte.

Nach Meinung Iherings ergibt sich ein weiterer Unterschied zwischen dem Fundrecht und der Geschäftsführung

1) Ihering S.422

2) Staudinger, § 966 Rdz.1; Planck, § 966 Anm.1;
Soergel-Siebert, § 966 Rdz.1;
Troitzsch, BayZ 1906 S.156

3) Vobach S.17

4) Dernburg, Pr.Pr.R. § 232/2 S.558

ohne Auftrag daraus, daß der Finder seine Absicht, die Sache dem Eigentümer herauszugeben, mit derjenigen verbinden könne, die Sache für sich zu behalten, falls sich der Eigentümer nicht ermitteln ließe¹⁾.

Dies bedeutet, daß der Finder auch im Eigeninteresse handelt, daß es also an dem für die Geschäftsführung ohne Auftrag notwendigen Merkmal der Ausübung eines fremden Geschäfts mit dem hierfür erforderlichen Fremdgeschäftsführungswillen mangeln könnte.

Das von Vobach²⁾ angeführte Gegenargument, daß der ehrliche Finder zunächst danach trachte, den Verlierer ausfindig zu machen und die Sache für ihn aufzubewahren, kann die Ansicht Iherings allerdings nicht entkräften, denn wenn man auch ein unmittelbares Interesse des Finders am späteren Eigentumserwerb verneinen mag, so hat er doch von Anfang an ein durchaus legitimes Interesse am Finderlohn. Wegen dieses Anspruchs ist jedenfalls ein Eigeninteresse des Finders an der ordnungsgemäßen Abwicklung des Fundes zu bejahen.

Andererseits darf aber dieses Eigeninteresse nicht wie bei Krusch³⁾ überbewertet und dahingehend interpretiert werden, daß der Finder gar kein fremdes, sondern ausschließlich ein eigenes Geschäft vornehmen wolle, denn dem ehrlichen Finder ist auch an der Rückgabe der Sache gelegen. Bei ausschließlicher Verfolgung eigener Interessen würde angesichts der oft geringen Finderrechte sich sonst wohl kaum jemand die Finderpflichten aufbürden. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Finder sowohl Fremd- wie auch Eigeninteressen verfolgt.

Jedoch schließt das mitwirkende, vielleicht sogar im Vordergrund stehende Eigeninteresse den Fremdgeschäftsfüh-

1) So auch Delbrück a.a.O. S.46

2) Vobach S.17

3) Krusch a.a.O. S.295

lungswillen nicht aus¹⁾, vielmehr ist für die Annahme eines fremden Geschäfts maßgeblich, daß die Angelegenheit in den Geschäftskreis des Geschäftsherrn fällt²⁾. Dies würde für die Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag neben den Fundvorschriften bedeuten, daß auch das Finden selbst dem Rechtskreis des Verlierers, also des Geschäftsherrn, zuzurechnen ist. Der Verlierer müßte demnach in der Lage sein, bei Kenntnis eines Verlusts das Finden als eigene Geschäftsführung vornehmen zu können³⁾. Das Finden ist aber ein ausschließlich dem Bereich des Finders zuzuordnender Vorgang. Dem Eigentümer ist es daher nicht möglich, selbst bei Kenntnis des Ortes, an dem sich die Sache befindet, diese im technischen Sinne "zu finden" oder durch einen anderen finden zu lassen. Stellt man allein auf den Vorgang des Findens als die entscheidende Handlung ab, die die Geschäftsführung begründet, so muß man deshalb wohl mit Krusch⁴⁾ einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis verneinen und die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ablehnen. Erachtet man hingegen das Verfahren mit der Fundsache als die für die Geschäftsführung maßgeblichen Finderhandlungen, so wäre die Geschäftsführung auch im Rechtskreis des Geschäftsherrn möglich und der Finder, der in dessen Rechtssphäre eingreift, als Geschäftsführer anzusehen.

Gegen die Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag neben dem Fundrecht bestehen jedoch erhebliche Bedenken, weil § 677 BGB verlangt, daß der Geschäftsführer nicht zur Geschäftsführung, etwa durch Gesetz, "berechtigt" sein darf. Die Fundvorschriften gestatten es jedoch dem Finder, die verlorene Sache an sich zu nehmen. Weil somit eine vom Gesetz gewollte Berechtigung vorliegt, können die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB nicht neben

1) Palandt, § 677 Anm. 2 d; Larenz, § 57 I a S. 269

2) Palandt, § 677 Anm. 2 b; Larenz, § 57 I a S. 270

3) So auch Krusch a.a.O. S. 295

4) Krusch a.a.O. S. 296

dem Fundrecht angewendet werden¹⁾.

Zu erwägen ist jedoch, ob nicht von diesem Grundsatz eine Ausnahme zugunsten geschäftsunfähiger und in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen zu machen ist. Das Fundrecht sieht für Finder, die dem genannten Personenkreis angehören, keine Besonderheiten vor. Der Teil der Literatur, der die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag neben dem Fundrecht verneint, befürwortet eine analoge Anwendung des § 682 BGB. Dieser Analogie stehen keine Bedenken entgegen. Zum einen rechtfertigt sie der im BGB herrschende Grundsatz, daß die genannten Personen eines besonderen rechtlichen Schutzes bedürfen. Zum anderen ist das Fundrecht immerhin eine Art "gesetzliches Geschäftsführungsverhältnis". Lediglich sein Bestehen schließt die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB aus. Die zugrundeliegende Interessenlage ist jedoch in beiden Fällen ähnlich, so daß der analogen Anwendung des § 682 BGB auf das Fundrecht zuzustimmen ist²⁾.

2. Weil Verlierer und Eigentümer der Sache oft identisch sind und der Finder bei Nichtabgabe des Fundgegenstandes unmittelbarer Besitzer desselben ist, könnte eine Gesetzeskonkurrenz zu den Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bestehen. Die primäre Voraussetzung für die Anwendung der §§ 987 ff. BGB, nämlich das Bestehen einer vindikationslage, liegt auch beim Fund vor, da der Eigentümer der verlorenen Sache den Fundgegenstand jederzeit vom Finder nach § 985 BGB herausverlangen kann, ohne daß letzterem ein Recht zum Besitz nach § 986 zusteht³⁾. Die Anwendbarkeit der §§ 987 ff. BGB bleibt in diesem Fall gleichwohl ausgeschlossen, da man die Vorschriften des Fundrechts als eine abschließende Sonderregelung anzusehen hat⁴⁾.

1) Lent-Schwab, § 4 B III c 5 S.121

2) Palandt, § 968 Anm.1; Staudinger, § 968 Rdz.1; Krusch a.a.O.S.296; Baring, Sächs.Arch. Bd.15, S.145

3) Der Finder hat zwar wegen seiner Ansprüche nach §§ 972, 1000 BGB ein Zurückbehaltungsrecht, doch begründet dies kein Recht zum Beseitz nach § 986 (Palandt, § 986 Anm.2d)

4) Palandt, § 987 Vorbem.1 a bb; Raiser, Festschr. für Wolff S.133; vgl. Baring a.a.O. S.139

Erkennt man jedoch das Zurückbehaltungsrecht des Finders aus §§ 972, 1000 BGB im Rahmen der Einwendung aus § 986 BGB an¹⁾, so sind die §§ 987 ff. BGB bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Finder nicht unrechtmäßiger Besitzer ist²⁾.

Wenn auch das gesetzlich geregelte Schuldverhältnis zwischen Finder und Eigentümer die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis grundsätzlich ausschließt, muß gleichwohl, wie es bereits vom Gesetzgeber in den §§ 972, 974, 978 BGB vorgesehen ist, auf die Bestimmungen der §§ 987 ff. BGB zurückgegriffen werden. Wegen der Identität der Interessenlage ist § 994 I S.2 BGB auch im Fundrecht heranzuziehen³⁾. Dies bedeutet, daß der Finder die gem. § 970 BGB aufgewandten gewöhnlichen Erhaltungskosten solange nicht ersetzt bekommt, als ihm die Nutzungen aus der Sache verbleiben.

Der unrechtmäßige, redliche Besitzer wie auch der Finder sind ausreichend geschützt, wenn sie hinsichtlich ihrer notwendigen Aufwendungen auf die fremde Sache keinen materiellen Verlust erleiden. Eine zusätzliche Bereicherung durch Nutzungsziehung, die neben dem vollen Ersatzanspruch bestünden, würde letztlich dazu führen, daß der Besitzer bzw. Finder besser gestellt wäre als der Eigentümer selbst, der Nutzungen nur auf Kosten der Erhaltung der Sache ziehen könnte. Eine solche Besserstellung wäre auch durch das Fundrecht nicht gerechtfertigt, da ihr schutzwürdige Interessen des Ver-

1) BGHZ WM 1966 S.1086 ff.(1088);BGHZ WM 1970 S.1366f(1367).

2) Staudinger, § 966 Rdz.1, BGB-RGRK § 966 Anm.1; Ermann, § 966 Rdz.1; Westermann, § 32 I S.149; zu einer teilweisen Anwendbarkeit gelangen das RG (JW 1924, S.1715) und Soergel-Siebert (§ 966 Rdz.1), wonach der Finder gutgläubiger, unrechtmäßiger Besitzer ist, solange er den Fund nicht unterschlagen will.

3) Palandt, § 970 Anm.1; Staudinger, § 970 Rdz.1

lierers entgegenstehen und die Finderrechte im übrigen ausdrücklich und abschließend gesetzlich geregelt sind.

3. Weitere schuldrechtliche Beziehungen bestehen ungehindert neben den Fundvorschriften. Insbesondere sind die §§ 823 ff. BGB und die §§ 812 ff. BGB mangels Eingreifens der Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und der Geschäftsführung ohne Auftrag auf die Rechtsbeziehungen zwischen Finder und Verlierer anwendbar.

D. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Fundvorschriften

I. Der Begriff der verlorenen Sache

Der Fund nach den §§ 965 bis 977 BGB setzt im Gegensatz zu der Sonderregelung des § 978 BGB voraus, daß es sich bei dem aufgefundenen Gegenstand um eine verlorene Sache handelt. Von einer Definition des Begriffs der verlorenen Sache nahm der Gesetzgeber, wie aus den Motiven¹⁾ hervorgeht, ausdrücklich Abstand, da er eine zu enge Begrenzung des Anwendungsbereichs der Fundvorschriften vermeiden und dessen Feststellung der Wissenschaft und Praxis überlassen wollte. Es wurde lediglich klargestellt, daß auch die sonst abhanden gekommene Sache der verlorenen gleichgestellt sein sollte.

In der Wissenschaft entstand über diese vom Gesetzgeber unterlassene Definition der verlorenen Sache ein heftiger Streit, weil sie als eines der Hauptprobleme des Fundrechts oder wie Brückmann²⁾ formuliert, als ein Problem angesehen wurde, das "gleichsam im Herzen der ganzen Fundlehre sitzt". Tatsächlich muß diesem Problem besondere Beachtung zukommen, da einerseits durch eine entsprechende enge Definition das Fundrecht und dessen Zweck,

1) Mot. S.375

2) Brückmann, AbR Bd.23 S.322

nämlich die verlorene und somit schutzlose Sache wieder zum Verlierer zurückzuführen, unterlaufen werden könnte und andererseits durch eine zu weite Begriffsbestimmung dem Fundrecht möglicherweise nicht zugehörige Tatbestände unterliegen würden.

1. Die herrschende Meinung¹⁾ trifft die Begriffsbestimmung anhand der Besitzverhältnisse und definiert eine Sache als verloren, wenn sie dem Besitzer zufällig, also ohne seinen Willen und ohne eine hierauf gerichtete Tätigkeit eines anderen abhanden gekommen ist, und diese zur Zeit des Findens besitzlos ist.

Ein Teil der herrschenden Meinung²⁾ verzichtet auf das Merkmal der Zufälligkeit und definiert verloren als besitzlos, aber nicht herrenlos.

2. Diese Begriffsbestimmung, die nun im einzelnen untersucht werden soll, geht von zwei zeitlichen Phasen aus, nämlich dem kurzen Vorgang des Verlustes der Herrschaft über die Sache auf der Seite des Verlierers und der sich daran anschließenden Zeitspanne bis zum Finden, wobei im letztgenannten Zeitpunkt kein Besitz an der Sache bestehen darf.
- a) Zur Festlegung des Begriffs des Verlierens bedarf es zunächst einer Abgrenzung zu anderen Tatbeständen, für die teilweise auch der Besitzverlust Voraussetzung ist.

1) Palandt, § 965 Vorbem. 1 a; Staudinger, § 965 Rdz. 1; Soergel-Siebert, § 965 Rdz. 1; Planck, § 965 Anm. 1 a; Rother a.a.O. S. 247; Schäfer, Seuff. Bl. Bd. 68 S. 2; Delbrück a.a.O. S. 22; Troitzsch a.a.O. S. 155; Silberschmidt, Seuff. Bl. Bd. 69 S. 343; Conring S. 5

2) Erman, § 965 Rdz. 1; BGB-RGRK § 965 Anm. 7; Biermann, § 965 Anm. 1; Westermann, § 59 I 1 S. 285; Baur, § 53 II 1 S. 521; Wolff-Raiser, § 82 I S. 305; Lent-Schwab, § 42 I S. 167; Cosack, § 45 I 1 S. 175; Crome, § 413 I 1 a S. 384; Endemann, § 87/1 a Fußn. 3 b S. 567; Strauß S. 12; Delius, Pr. Verw. Bl. 1899 S. 337; Gierke, § 132 IV 1 S. 533

- aa) Mit dem Verlust des Besitzes darf nicht gleichzeitig die Aufgabe des Eigentums einhergehen, da dann die Sache herrenlos und den Vorschriften über die Aneignung gemäß §§ 958 ff. BGB unterworfen ist¹⁾.
- bb) Der Begriff des Verlierens im fundrechtlichen Sinne ist zu unterscheiden von dem Verlieren im Sinne der Rechts-scheintatbestände der §§ 935, 1006, 1007 BGB²⁾. In diesen Vorschriften wird das Verlieren als Unterfall des "sonst Abhandenkommens" erachtet und setzt damit den unfreiwilligen Verlust des unmittelbaren Besitzes voraus³⁾. Auf das Fundrecht bezogen würden sich zwar bei Anwendung dieses Verlustbegriffs insoweit keine Unterschiede ergeben, als auch das Verlieren normalerweise unfreiwillig vor sich geht, doch wären die Vorschriften des Fundrechts z.B. beim Fund einer gestohlenen, vom Dieb aber wieder geworfenen Sache oder bei gegen den Willen des mittelbaren Besitzers erfolgter Aufgabe der Herrschaftsgewalt durch den Besitzmittler ausgeschlossen. Diese Einengung des Anwendungsbereichs widerspräche, wie Planck⁴⁾ zutreffend einwendet, nicht nur dem Sinn und Zweck des Fundrechts, bei dem es allein darauf ankommt, eine aus jeglichem Machtbereich geratene und damit schutzlos gewordene Sache dem Verlierer zurückzverschaffen, sondern sie wäre auch hinsichtlich der schutzwürdigen Interessen des Finders, der in diesen Fällen weder Finderlohn erhielte noch Eigentum an der Sache erwerben könnte, sachlich ungerechtfertigt. Die verlorene Sache ist deshalb im Gegensatz zu den Rechtsscheintatbeständen nicht als ein Unterfall der abhandengekommenen, sondern wie es auch in den Motiven⁵⁾

1) Vgl. S.22 dieser Abhandlung

2) Staudinger, § 965 Rdz.1; Planck a.a.O.; BGB-RGRK § 965 Anm.8; Palandt a.a.O.; Wolf § 4 B III a S.119; Cosack, § 45 I 1 a S.176; Strauß a.a.O.; Silberschmidt a.a.O. S.341; Krusch a.a.O. S.287 f.

3) Palandt, § 935 Anm.1

4) Planck a.a.O.

5) Mot. a.a.O.

zum Ausdruck gekommen ist dahingehend auszu-
legen, daß die besonderen Voraussetzungen des Abhanden-
kommens beim Verlieren im fundrechtlichen Sinne nicht
vorzuliegen brauchen.

- cc) Einer Abgrenzung bedarf weiterhin das Verlieren vom blo-
ßen Verlegen, das typischerweise im eigenen Hause statt-
findet. Nach Ansicht des BGB-RGRK¹⁾ sind alle im Hause
nicht mehr auffindbaren Sachen nicht verloren, sondern
nur verlegt, da durch den Besitz an den Räumen zugleich
der Besitz an der Sache, wenn auch unbewußt, aufrechter-
halten werde und somit ein Verlieren unmöglich sei.
Dieser Ansicht kann aus zwei Gründen nicht gefolgt werden:
Zum einen ist das Kriterium des Besitzes an den Räumen
für die Abgrenzung zwischen den Begriffen Verlieren und
Verlegen ungeeignet, da, wie im folgenden aufzuzeigen
ist²⁾, auch im Hause ein Verlieren möglich ist. Selbst
wenn man aber der Meinung ist, daß ein Verlust in Räumen
ausgeschlossen ist, sind die unauffindbaren Sachen dann
nicht notwendigerweise verlegt. Das charakteristische Merk-
mal des Verlegens ist, wie Strauß³⁾ zutreffend hervorhebt,
daß die verlegte Sache normalerweise nach einer gewissen
Zeit wieder entdeckt wird. Auch Staudinger⁴⁾, der die
vorübergehende Verhinderung der Ausübung der tatsächlichen
Gewalt als für das Verlegen typisch ansieht, erachtet dies
als das entscheidende Abgrenzungskriterium. Diese vorüber-
gehende Verhinderung führt aber gemäß § 856 II BGB nicht
zum Besitzverlust, und wie das Reichsgericht darlegt⁵⁾,
nicht zum Verlieren, so daß, dem amüsanten Beispiel von
Silberschmidt⁶⁾ folgend, der "legendäre vergeßliche Pro-
fessor" davor behütet ist, "daß gute Freunde sein Haus
als Fundgrube für Fundgeld betrachten, indem sie die vie-
len verlorenen Sachen in seinen Räumen finden".

1) BGB-RGRK § 965 Anm.3

2) Vgl. S.29 ff. dieser Abhandlung

3) Strauß S.18

4) Staudinger, § 965 Rdz.2

5) RGSt. Bd.38 S.444 f.(445); Endemann, § 87/1 a
Fußn. 3b S.567

6) Silberschmidt a.a.O.

Allerdings kann eine nur verlegte Sache zu einer verlorenen werden, wenn etwa infolge Zeitablaufs die Vorschrift des § 856 II BGB nicht mehr vor dem Besitzverlust schützen kann.

- dd) Ebenso wie bei verlegten Sachen tritt auch bei versteckten¹⁾ und liegengelassenen Sachen, die später wieder abgeholt werden sollen, kein Besitzverlust ein²⁾.
- ee) Da für das Verlieren der Besitzverlust notwendige Voraussetzung ist, können solche Sachen, an denen niemals Besitz bestand, auch nicht als verloren gelten. Dementsprechend wird die in der Literatur erörterte Frage, wie sich die Rechtsverhältnisse an der vom Gast in einer Auster gefundenen Perle gestalten, z.T. dahingehend beantwortet, daß die Perle keine verlorene Sache sei, weil niemand zu irgendeiner Zeit Besitz an ihr hatte³⁾. Staudinger⁴⁾ und Planck⁵⁾ befürworten zwar dieses Ergebnis, wenden jedoch zutreffend ein, daß nicht das Fehlen des Besitzes die Anwendung der Fundvorschriften hindere, sondern vielmehr die Tatsache, daß die Auster seit ihrem Fang ständig in Besitz gewesen sei.
- b) Nachdem das Verlieren zu ähnlich rechtlichen Vorgängen abgegrenzt wurde, bedarf es nun einer genaueren Analyse des Verlierens selbst. Dabei soll zunächst der Besitzverlust als die erste Phase untersucht werden.
- aa) Entgegen der angeführten herrschenden Meinung⁶⁾ werden von einigen Autoren nicht der Besitzverlust, sondern andere Kriterien als entscheidende Voraussetzung des Verlierens angesehen. In der Literatur am stärksten beachtet und in ihrer Begründung umfassend und differenziert ist die Meinung von Brückmann⁷⁾, der sich gegen die Abhängig-

1) Palandt, § 965 Vorbem. 1 a; BGB-RGRK § 965 Anm. 5; RGSt. Bd. 53 S. 175 f. (176)

2) Staudinger, § 965 Rdz. 4

3) Cosack, § 45 I 1 c S. 176; Endemann, § 87/1 a Fußn. 3d; S. 567; Gareis, DJZ 1905 S. 347; Josef, Recht 1905, S. 307; nach Schloßmann, Iher. Jb. Bd. 49 S. 147 ist die Perle eine herrenlose Sache.

4) Staudinger, § 965 Rdz. 7

5) Planck, § 965 Anm. 1 a

6) Vgl. S. 22 Fußn. 1, 2 dieser Abhandlung

7) Brückmann a.a.O. S. 327

keit von Verlust und Besitz wendet und von einer rein subjektiv-wirtschaftlichen Betrachtungsweise ausgeht. Seiner Ansicht nach ist eine Sache dann verloren, wenn sie dem Verlierer ohne bzw. gegen seinen Willen aus seinem Machtbereich gelangt und er sie deshalb wirtschaftlich nicht mehr zu seinem Vermögen rechnet. Diese Auffassung setzt zwar richtigerweise für den Begriff des Verlierens auf der Seite des Verlierers an, sie verkennt jedoch, daß die rein subjektive Wertung durch den Verlierer zu einer untragbaren Ausweitung und pauschalen Anwendbarkeit des Fundrechts auf rechtlich verschiedenartige Tatbestände führen würde, da auch objektiv nicht schutzlose, wie etwa verlegte, vergessene oder im Besitz anderer befindliche Sachen mit rechtlicher Wirkung als verloren angesehen werden könnten.

Darüber hinaus führt eine rein subjektive Betrachtungsweise nach der Meinung Staudingers¹⁾ zu Unsicherheiten und Schwierigkeiten auf der Seite des Finders. Diese dürften darin liegen, daß der Entdecker einer Sache wegen Fehlens objektiver Kriterien nicht beurteilen kann, ob sie verloren ist. Die Folge wäre, daß ein Teil der Fundgegenstände liegen bliebe, weil der Entdecker der Sache wegen dieser fehlenden Beurteilungsmöglichkeit unsicher ist, ob die Sache wirklich verloren ist und er sie an sich nehmen soll. Auch die richterliche Nachprüfbarkeit der Frage nach dem Verlust wäre erschwert und, wie Silberschmidt²⁾ hinzufügt, letztlich in das Ermessen des Richters gestellt.

Im Gegensatz zu Brückmann geht Endemann³⁾ vom Standpunkt des möglichen Finders aus und betrachtet eine Sache dann als verloren, wenn sie dem äußeren Tatbestande nach, also objektiv, des Gewahrsams entbehrt. Nach dieser Ansicht

1) Staudinger, § 965 Rdz.1

2) Silberschmidt a.a.O. S.345

3) Endemann, § 87/1 a S.567

könnte jede an bestimmungswidriger Stelle befindliche Sache verloren gehen, unabhängig davon, ob sie der Eigentümer z.B. absichtlich oder nur vorübergehend dorthin gebracht hat. Der Vorteil dieser Meinung ist zwar, daß für den Finder die Entscheidung, ob die aufgefundene Sache eine verlorene ist, erheblich erleichtert wäre, doch besteht andererseits wiederum die Gefahr der Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Fundvorschriften mit der weiteren Folge, daß der Verlierer möglicherweise auch für das Auffinden verlegter oder hinterlegter Sachen Finderlohn bezahlen müßte.

Neben Brückmann und Endemann sind auch Fischer-Henle¹⁾ und Schlieter²⁾ der Ansicht, daß ein Besitzverlust nach § 856 BGB als Voraussetzung des Verlierens nicht notwendig sei, doch führen die beiden letztgenannten Autoren keine Begründung an. Angesichts der Schwierigkeiten, die die rein subjektive und rein objektive Betrachtungsweise bei der Bestimmung des Verlustbegriffs aufweisen, bieten ihre Vertreter gegenüber der herrschenden Meinung, die für die Bestimmung des Verlierens auf den Besitzverlust abstellt, keine überzeugenden Alternativen.

- bb) Die Frage des Besitzverlusts beurteilt sich grundsätzlich objektiv nach dem Verlust der tatsächlichen Gewalt über die Sache³⁾, so daß bestimmte subjektive Kriterien auf Seiten des Finders und Verlierers rechtlich ohne Bedeutung sind. Da es beim Fundrecht allein darauf ankommt daß sich die Sache außerhalb des Herrschaftsbereichs einer Person befindet und unmaßgeblich ist, wie es zu dieser Schutzlosigkeit kam, ist der bereits erwähnten Ansicht in der Literatur⁴⁾ zuzustimmen,

1) Fischer-Henle, § 965 Anm.1

2) Schlieter S.7

3) Staudinger, § 965 Rdz.3; Crome, § 413/ I 1 a S.384; Strauß S.13; Silberschmidt a.a.O. S.343

4) Vgl. die auf S. 22 Fußn.2 dieser Abhandlung zitierte Literatur

für die der Besitzverlust vom Willen des Verlierers unabhängig ist. Eine freiwillige Besitzaufgabe führt nach Meinung Franckes¹⁾ im Regelfall nicht zum Verlieren, sondern zur Dereliktion.

Außerdem hängt die Frage des Besitzverlusts auch nicht von Fehlvorstellungen beim Finder oder Verlierer ab. Weder ist die Meinung des Verlierers, die Sache sei verloren, relevant, noch schadet dem Finder, wie Wolff-Raiser²⁾ darlegen, im Falle einer wirklich verlorenen Sache die Ansicht, daß sie keine verlorene sei. Ebenso wenig kann nach Staudinger³⁾ die irrige Meinung des Finders, eine Sache sei verloren, diese wirklich zu einer verlorenen machen.

Ogleich ein Verlustwille und Fehlvorstellungen beim Besitzverlust unbeachtlich sind, können jedoch entgegen der Meinung von Strauß⁴⁾ subjektive Voraussetzungen die Frage des Verlusts beeinflussen. Untersucht man nämlich den Begriff der tatsächlichen Gewalt, der nach Meinung von Strauß nicht juristisch analysiert, sondern nur kasuistisch exemplifiziert werden könne, so lassen sich Fälle bilden, in denen subjektive Kriterien entscheiden, ob noch Herrschaftsgewalt besteht, die Sache also nicht verloren wurde. Die Ausübung der tatsächlichen Gewalt kann beispielsweise, wie das Reichsgericht⁵⁾ und das OLG Hamburg⁶⁾ darlegen, davon abhängig sein, daß der Verlierer weiß, wo sich die Sache befindet und er insoweit jederzeit die Möglichkeit hat, sie zurückzuerlangen.

1) Francke, Diss S.7

2) Wolff-Raiser, § 82 II S.307

3) Staudinger a.a.O.

4) Strauß S.13

5) RGSt Bd.38 S.444; Staudinger, § 965 Rdz.2; Soergel-Siebert, § 965 Rdz.3; Baur, § 33 g II 1 S.519; Dernburg, bürgerl.R. § 116 II S.334; Brückmann a.a.O. S.327 f.; a.M. Westermann, § 59 I 2 S.285

6) OLG Hamburg Bd.6 S.117 f. (118)

cc) Äußerst umstritten ist das Problem, ob ein Verlieren in eigenen oder fremden Privaträumen stattfinden kann oder ob insoweit der Grundsatz gilt: "Das Haus verliert nichts". Dieses in der Literatur häufig zitierte und auch im Volksmund geläufige Sprichwort resultiert wohl aus der in den Motiven¹⁾ dargelegten Auffassung des Gesetzgebers, daß in Privaträumen befindliche Sachen einer gewissen Detention, einer Innehabung, des Rauminhabers unterstehen und deshalb nicht im eigentlichen Sinne gefunden werden können. Diese Auffassung vertritt auch ein Teil der Literatur²⁾, jedoch unter Vermeidung des rechtlich schwer zu definierenden Begriffs der Detention, der als ein juristisch nicht bedeutungsloser Zustand der tatsächlichen Gewalt, aber nicht als Besitz im Rechtssinne angesehen wird.³⁾ Diese Literatur nimmt an, daß durch den Besitz an den Räumen zugleich der Besitz an allen darin befindlichen Sachen aufrechterhalten werde, so daß ein Besitzverlust ausgeschlossen sei.

Die Vertreter dieser Ansicht verkennen jedoch, daß auch in eigenen Räumen an Sachen unter bestimmten Umständen Besitzverlust eintreten kann, wenn dies auch nicht der Regelfall sein wird. Nach Ansicht Staudingers⁴⁾ kann beispielsweise durch Zeitablauf der Besitz verloren gehen. Andere Autoren, wie etwa Lent-Schwab⁵⁾ halten eine Sache für verloren, wenn

1) Mot. S.387

2) Planck, § 965 Anm.1 a ; BGB-RGRK § 965 Anm.3; Soergel-Siebert, § 965 Rdz.4; Delius a.a.O.S.337; Strauß, S.18; Silberschmidt a.a.O. S.344 aber nur hinsichtlich eigener Sachen.

3) Savigny S.2; Ihering S.46; Dernburg, Pand. § 174 S.411

4) Staudinger, § 965 Rdz.10

5) Lent-Schwab, § 42 I S.167, ebenso Wolff-Raiser, § 82 I 1 Fußn.2 S.305; OLG Hamburg Bd.14 S.81 (83), wonach die in den Papierkorb geratene Banknote verloren ist.

sie innerhalb der Räume so verborgen ist, daß die Wiederauffindbarkeit als unwahrscheinlich gilt und vom Zufall abhängt, wie z.B. bei einem unter die Dielenbretter gerutschten Ring. Schließlich macht Wolf¹⁾ den Besitz an der Sache davon abhängig, ob der Rauminhaber von ihrem Vorhandensein in seinen Räumen Kenntnis hat.

Diese Einzelbeispiele lassen als gemeinsame Leitlinie erkennen, daß es allein darauf ankommt, ob die Herrschaftsmacht besteht und auch tatsächlich ausgeübt werden kann. Wenn dies nicht möglich ist, z.B. weil die Kenntnis vom Aufenthaltsort der Sache fehlt, kann die Sache auch nicht geschützt werden. Auf die schutzlose Sache muß dann jedoch das Fundrecht angewendet werden. Die pauschale Behauptung, daß das Haus nichts verliert, ist in den aufgezählten Einzelfällen zum einen konstruktiv willkürlich, da ein nicht vorliegender Besitz fingiert wird, zum anderen lassen sich mangels Differenzierungsmöglichkeiten keine sachgerechten Ergebnisse erzielen. Die Frage, ob sich eine Sache im Machtbereich einer Person befindet, bleibt letztlich einer Einzelfallentscheidung vorbehalten und kann nur nach der Verkehrsauffassung und unter Heranziehung aller subjektiven und objektiven Umstände beurteilt werden.

3. Nachdem die Möglichkeit des Verlierens in eigenen Räumen anerkannt wurde, ergibt sich die Frage, ob eine Sache auch in fremden Räumen verloren gehen kann. Da das Fundrecht als Grundvoraussetzung die Besitzlosigkeit der Sache verlangt, könnte dieses Merkmal wegen eines möglichen sofortigen Besitzerwerbs des Rauminhabers entfallen.

Nach der herrschenden Meinung²⁾ ist für jeglichen Besitz-

1) Wolf, § 4 B III a S.120

2) Staudinger, § 854 Rdz.3; Palandt, § 854 Anm.1; BGB-RGRK § 854 Anm.12; Ihering S.22; Silberschmidt, Seuff. Bl. Bd.68 S.110; BGHZ Bd.27 S.361 ff. (362); RGZ Bd.106 S.135 f.

erwerb neben der Begründung der tatsächlichen Gewalt ein entsprechender Besitzwille notwendig. Da die Motive¹⁾ ausschließlich auf die bestehenden Detentionsverhältnisse abstellen und somit den Besitzwillen für unbeachtlich ansehen, ist hiernach ein Verlieren in Räumen ausgeschlossen.

Ein Teil der Literatur²⁾, der im Ergebnis mit den Motiven übereinstimmt, umgeht das Erfordernis des Besitzerwerbswillens durch die Annahme, daß dieser Wille durch die rein räumliche Beziehung zur Sache ersetzt werden könne und deshalb die Sache mit der Einfügung in den Raum zugleich in den Besitz des Rauminhabers gelange. Diese Auffassung wird von Hedemann³⁾ und Westermann⁴⁾ noch dahingehend modifiziert, daß bei ihnen die in Räumen herrschende Organisation als entscheidend angesehen wird. Danach soll unabhängig vom Willen des Rauminhabers eine Sache in dessen Besitz gelangen, wenn sie in dessen übliche Herrschaftssphäre kommt.

Demgegenüber verneint die herrschende Meinung⁵⁾ einen

1) Motive S.387

2) Biermann, § 978 Anm.1; Soergel-Siebert, § 965 Rdz.4; Schäfer, Seuff.Bl. Bd.68 S.3; vgl. auch RGSt Bd.30 S.88 ff. (89), wonach der Rauminhaber Gewahrsm an den darin befindlichen Sachen hat.

3) Hedemann, Anmerkung zum Urteil des RG JW 1925 S.784

4) Westermann, § 13 I 2 S.69 f.

5) Planck, § 965 Anm.1 a ; Wolf a.a.O.; Wolff-Raiser, § 82 I 1 Fußn.2 S.305; Strauß S.25; Francke, Hirth's Ann. 1903 S.311; Francke, Diss. S.21; Strohal, Iher. Jb. Bd.38 S.74; Silberschmidt a.a.O. S.109; Schneickert, Hirth's Ann. 1924 S.29; OLG Hamburg Bd.14 S.81 ff. (83); OLG Breslau, Recht Nr.916

Staudinger a.a.O. und Lassally, JR 1927 S.349 sind der Ansicht, daß die Sache zunächst im Besitz des Rauminhabers sei, nach einem bestimmten "modicum tempus" aber zu einer verlorenen werde.

solchen automatischen Besitzerwerb und hält ein Verlieren in fremden Räumen für möglich.

Das wichtigste Argument hierzu bietet Strohal¹⁾, der aus dem Wortlaut des § 867 S.1 BGB entnimmt, daß eine in fremde Räume gelangte Sache nicht ohne weiteres, sondern erst durch die Betätigung eines darauf gerichteten Willens in den Besitz des Inhabers derselben gelangt.

Nach Meinung Franckes²⁾ wäre § 978 BGB überflüssig, wenn der Gesetzgeber den Fund in Räumen schlechthin ausgeschlossen hätte. Dieses Ergebnis begründet er mit dem Umkehrschluß zu den Vorschriften der §§ 978 ff. BGB, die nach der Denkschrift³⁾ die einzige Ausnahme zu der grundsätzlichen Anwendbarkeit des allgemeinen Fundrechts bilden sollte und die somit den Fund in anderen Räumen nicht generell ausschließen wollte.

Ein ähnlicher Gedankengang findet sich bei Schneickert⁴⁾, nach dessen Ansicht ein automatischer Besitzerwerb dann auch in öffentlichen, der Gemeinde oder dem Staate gehörenden Räumen und Gebieten angenommen werden müßte, und somit ein Finden nur noch in herrenlosen Gebieten möglich sei. Auch Silberschmidt⁵⁾ erklärt sich mit der durch den sofortigen Besitzerwerb erzielten Erweiterung des Besitzrechts und der Beschränkung des Fundrechts auf die Straße nicht einverstanden und verlangt für den Besitzerwerb die Kenntnis des Erwerbers, daß sich die Sache in seinen Räumen befindet. Schließlich kritisiert Francke⁶⁾ weiterhin die mit dem sofortigen Besitzerwerb verbundene willkürliche Grenzziehung, da es nicht einleuchtend sei, zwischen diesseits und jenseits einer Gartenpforte oder einer Türschwelle liegenden Sache zu unterscheiden.

1) Strohal a.a.O.

2) Francke, Hirth's Ann. a.a.O.

3) Denkschrift S.136

4) Schneickert a.a.O.

5) Silberschmidt a.a.O.

6) Francke Hirth's Ann. a.a.O.

Angesichts dieser ausführlichen und überzeugenden Argumentation wird man für die Begründung des Besitzes grundsätzlich einen dahingehenden Willen verlangen müssen.

Dieser Besitzwille kann dadurch zum Ausdruck kommen, daß der Rauminhaber über die in seinen Raum gelangte Sache Kenntnis erhält und die tatsächliche Gewalt über die Sache errichtet. Insbesondere in großen Betrieben wäre es wirklichkeitsfremd, wenn der Besitzwille bezüglich jeder Sache speziell bestimmt sein müßte. Nach der herrschenden Meinung¹⁾ reicht vielmehr ein genereller Herrschaftswille des Rauminhabers aus, der durch bestimmte nach außen hervortretende Vorkehrungen und Veranstaltungen erkennbar werden muß, die einen allgemeinen, auf den Empfang der betreffenden Sache gerichteten Willen erkennen lassen.

Inwieweit solche Vorkehrungen hinsichtlich verlorener Sachen als ausreichend anzusehen sind, entscheidet sich nach Ansicht von Strauß²⁾ etwa nach der Regelmäßigkeit der Benutzung, der Art der Reinigung und insbesondere nach dem Maß der Beaufsichtigung der Räumlichkeiten unter Berücksichtigung der Lage, Größe und Auffälligkeit des liegengebliebenen Gegenstandes. So ist z.B. der im Restaurant liegengebliebene Regenschirm im Besitz des Inhabers, nicht aber die in der Vorhalle eines Hotels verlorene Geldbörse. Wie der Besitzverlust ist auch die Frage des Besitzerwerbs letztlich wiederum eine von allen Begleitumständen und der Verkehrsauffassung abhängige Entscheidung im Einzelfall. Verallgemeinernd läßt sich jedoch feststellen, daß ein Besitzerwerb, der sich nach der konkreten Schutzmöglichkeit der Sache beurteilt, um so wahrscheinlicher ist, je kleiner und über-

1) Staudinger, § 854 Rdz.6; Palandt, § 854 Anm.2;
BGB-RGRK § 854 Anm.12; Soergel-Siebert, § 854 Rdz.8;
RGZ JW 1925 S.784; Strauß, S.25 f.

2) Strauß a.a.O.

sichtlicher die Räumlichkeiten sind. In Privatwohnungen wird deshalb normalerweise der Besitz an den dort liegengelassenen Sachen erworben, in großen Betrieben hingegen ist dies äußerst problematisch, so daß zu erörtern bleibt, ob nicht für den Betriebsfund eine Sonderregelung angebracht wäre¹⁾. Jedenfalls ist aber das Sprichwort, daß das Haus nichts verliere, in dieser Allgemeinheit nicht haltbar.

II. Der Begriff des Findens

Wenn eine Sache verloren wurde, ist weitere Voraussetzung für die Anwendung des Fundrechts, daß sie im rechtlichen Sinne "gefunden" wird.

Finder ist, wer eine Sache entdeckt und an sich nimmt²⁾, wobei die Ansichnahme eine Besitzhandlung ist, die ein tatsächliches Ergreifen der Sache erfordert. Diese Besitzhandlung ist jedoch ein Realakt ohne einen dafür erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willen, so daß z.B. auch Minderjährige finden können.

Wann im einzelnen eine Ansichnahme vorliegt, bleibt Tatfrage, jedenfalls genügt die bloße Aufnahme der Sache zur Besichtigung nicht³⁾. Entdecken mehrere die Sache gleichzeitig, so ist derjenige Finder, der sie zuerst an sich nimmt. Wird der Besitz i.S. des § 866 BGB von mehreren gleichzeitig ergriffen, sind sie alle Finder im Rechtssinne⁴⁾, wobei sie hinsichtlich der obligato-

1) Vgl. Rother a.a.O. S.247 ff.u. S.137 ff.dieser Abhandl.

2) Palandt, § 965 Vorbem.1 b; Staudinger, § 965 Rdz.17; BGB-RGRK § 965 Anm.9; Planck, § 965 Anm.1 b; Soergel-Siebert, § 965 Rdz.1; Erman, § 965 Rdz.3; Biermann, § 965 Anm.2; Baur, § 53 g III 2 S.522; Westermann, § 59 I 3 S.285; Wolff-Raiser, § 82 II S.306; Crome, § 413 I 1a S.383; Cosack, § 45 I S.175; Wolf, § 4 B III b S.120; Lent-Schwab, § 42 II S.167; Dernburg, bürgerl.Recht, § 116 S.334; Strauß S.20

3) Staudinger, § 965 Rdz.20; BGB-RGRK § 965 Anm.9

4) Staudinger, § 965 Rdz.22; Planck, § 965 Anm.1 b; Westermann, § 59 I 3 S.285

rischen Rechtsverhältnisse zum Verlierer Gesamtschuldner und Gesamtgläubiger sind¹⁾.

Bezüglich der Problematik, ob auch Arbeitnehmer Finder mit den im Fundrecht vorgesehenen Konsequenzen sein können, oder ob dies durch das jeweilige Arbeitsverhältnis ausgeschlossen ist²⁾, sei auf die Ausführungen zum Fund im Betrieb verwiesen³⁾.

III. Der mittelbare Besitz

Wenn der Finder durch die Aufnahme der verlorenen Sache unmittelbaren Besitz begründet, ist weiterhin zu prüfen, ob er durch diesen Vorgang der Behörde oder dem Verlierer den mittelbaren Besitz verschafft.

Da die Rechtsbeziehungen zwischen der Behörde und dem Finder öffentlich-rechtlicher Natur sind, scheidet das Bestehen eines privatrechtlichen Besitzmittlungsverhältnisses nach § 868 BGB aus. Mit diesem Argument tritt Hartmann⁴⁾ der Ansicht von Strauß⁵⁾ entgegen, der ein Besitzmittlungsverhältnis zwischen dem Finder und der Behörde annimmt.

Fraglich ist jedoch, ob zwischen Finder und Verlierer ein Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB begründet wird.

Strauß⁶⁾ und das OLG Hamburg⁷⁾ bejahen dies, da aus § 966 BGB hervorgeht, daß der Finder dem Empfangsberechtigten gegenüber zum Besitz der Sache berechtigt und verpflichtet sei und deshalb ein Besitzmittlungsverhältnis bestehe. Auch Endemann⁸⁾ erachtet die Rechtsbeziehung zwi-

1) Strauß S.24

2) Vgl. hierzu Rother a.a.O. S.248

3) Vgl.148 ff. dieser Abhandlung

4) Hartmann a.a.O. S.391

5) Strauß S.49

6) Strauß S.32

7) OLG Hamburg Bd.8 S. 113 ff. (115)

8) Endemann, § 32/2b FuBn.13 S.163

schen Finder und Verlierer als "ähnliches Verhältnis" i.S.d. § 868 BGB, da für dessen Begründung das Fehlen eines abgeleiteten Besitzes des Finders unschädlich sei und eine zu enge Auslegung des § 868 BGB weder den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs noch den sonstigen Bestimmungen des BGB gerecht würde.

Dem stellt die herrschende Meinung¹⁾ mehrere überzeugende Argumente entgegen. Zum einen erfordere ein Besitzmittlungsverhältnis, wie die in § 868 BGB ausdrücklich aufgezählten Beispiele beweisen, einen vom Verlierer abgeleiteten und dem Finder anvertrauten Besitz, der aber in Anbetracht der Tatsache, daß die Sache zur Zeit des Fundes besitzlos sei, nicht vorliege. Andererseits sei auch zum Erwerb des mittelbaren Besitzes auf Seiten des Erwerbers ein entsprechender Besitzwille notwendig, der beim Verlierer aber nicht vorhanden sei und allenfalls angenommen werden dürfe, wenn der Finder Vertreter des Verlierers sei.

Angesichts der Schwierigkeit des beim Fund fehlenden Besitzerwerbswillens des Verlierers nimmt Dernburg²⁾ an, daß mit dem Fund der unmittelbare Besitz des Verlierers in mittelbaren umgewandelt würde, ein Vorgang, der auch ohne Wissen und Willen des Besitzers geschehen könne. Gegen diese Konstruktion wendet jedoch Vobach³⁾ zutreffend ein, daß eine Umwandlung unvermittelt vor sich gehen müsse, beim Fund aber eine Zeitspanne dazwischenläge,

1) Palandt, § 868 Anm.1c cc; BGB-RGRK, § 868 Anm.14; Erman, § 868 Rdz.15; Planck, § 868 Anm.2 b; Biermann, § 868 Anm.1; Westermann, § 19 I 2 S.87; Lent-Schwab, § 42 III S.167; Wolff-Raiser, § 8 I 1a S.32; Strohal a.a.O. S.13; Vobach S.100; RGZ JR 1927 Nr.1114 S.655; Staudinger, § 868 Rdz.16 und Crome, § 345 C 1b FuBn.37 S.33 f. nehmen aber im Falle des dem Finder bekannten Empfangsberechtigten ein Besitzmittlungsverhältnis an.

2) Dernburg, bürgerl.Recht § 20 III c S.64

3) Vobach a.a.O.

während der die Sache besitzlos sei. Deshalb stehe die Umwandlung einem Erwerb des mittelbaren Besitzes gleich, der jedoch den Willen des Erwerbers erfordere. Schließlich kann nach Ansicht von Planck¹⁾ ein Besitzmittlungsverhältnis nicht aus § 966 BGB hergeleitet werden, da der Finder zwar zur Verwahrung verpflichtet sei, jedoch kein Verwahrungsverhältnis im Sinne der §§ 688 ff. BGB vorliege und der Fund auch keinerlei Ähnlichkeit mit dem Rechtsinstitut des Verwahrungsvertrages habe. Gegen die Annahme eines mittelbaren Besitzes spricht nach seiner Ansicht auch § 940 II BGB, da sonst die Voraussetzungen dieser Vorschrift bereits mit der Besitzergreifung durch den Finder erfüllt seien und diese Folgerung aber dem Sinn des § 940 II BGB als Ausnahmenvorschrift widersprechen würde.

E. Die Rechtsfolgen des Fundes im einzelnen

I. Zielsetzungen

Bevor die einzelnen Rechte und Pflichten des Finders und Verlierers untersucht und bewertet werden können, muß feststehen, welche Zielsetzungen bei dieser Abwägung verfolgt werden.

Nach wie vor ist es die primäre Aufgabe des Fundrechts, die verloren gegangene Sache dem Finder zurückzubringen. Da sich seit der Jahrhundertwende die wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen stark verändert haben, ist es zweifelhaft, ob das geltende Fundrecht noch dieser Aufgabe genügen kann. Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts vom 19. Juli 1976¹⁾ wurde zwar dieses bis dahin unverändert gebliebene Rechtsinstitut neu geregelt, doch bleibt im einzelnen zu prüfen, ob die damit erstrebte Anpassung an bestehende wirtschaftliche Verhältnisse befriedigend und vollständig erreicht wurde.

1) Planck a.a.O.

2) Mot.S.376; Krusch a.a.O. S.283; Bardeleben a.a.O. S.34

3) BGBI.1976 Teil I S.1817

Die für das Fundrecht ausschlaggebende wirtschaftliche und soziale Entwicklung ist eine Veränderung der allgemeinen Einstellung zum materiellen Wert des Eigentums. Sie beruht wohl hauptsächlich auf der Erhöhung der Einkommen. Verfolgt man die Indices der durchschnittlichen Bruttoverdienste und der Lebenshaltungskosten, so ergibt sich folgende Steigerung im Zeitraum von 1925 bis 1975:

	<u>1925</u>	<u>1975</u>
durchschnittlicher Bruttoverdienst der Arbeiter in der In- dustrie pro Stunde ¹⁾ (1970 = 100)	11,8	158,7
Lebenshaltungskosten ²⁾ (1970 = 100)	46,8	134,0

Diesen werten zufolge erhöhten sich die Lebenshaltungskosten etwa um das dreifache, während die durchschnittlichen Verdienste etwa um das dreizehnfache stiegen. Die aufgezeigten enormen Lohnsteigerungen führten unter anderem zur Entwicklung der heutigen Wohlstandsgesellschaft, in der sowohl das eigene als auch das fremde Eigentum zwangsläufig einen geringeren Stellenwert einnimmt als das früher der Fall war. Insbesondere bei kleineren Gegenständen des täglichen Lebens verliert es zunehmend an Bedeutung. Wenn etwa nach den Worten von Krusch³⁾ in der Nachkriegszeit ein "Karton mit mehreren Taschentüchern" ein erheblicher wirtschaftlicher Wert war, so trifft eine solche Aussage in der heutigen, auf Konsum ausgerichteten Wirtschaft nicht mehr zu. Verlorene Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens können wir uns oft ohne große finanzielle Einbußen neu beschaffen, wobei dies häufig weniger umständlich ist als der Weg zum Fundbüro.

1) Statistisches Jahrbuch 1976 Tabelle Nr.24.1 (S.472)

2) Statistisches Jahrbuch 1976 Tabelle Nr.23.14 (S.460)

3) Krusch a.a.O. S.286

Auf der Finderseite hat die geringere Wertschätzung des fremden Eigentums folgende Auswirkungen: Geringwertige Gegenstände des täglichen Lebens werden oftmals liegengelassen, weil der Finder zu Recht davon ausgeht, daß der Verlierer einer etwaigen Suche, einem Abwarten oder gar einer Nachfrage beim Fundbüro die Ersatzbeschaffung als den für ihn einfacheren Weg vorzieht. Aber auch höherwertige Sachen, oder solche, an deren Rückgabe der Verlierer wegen der Schwierigkeit der Ersatzbeschaffung interessiert ist, wie z.B. Ausweise oder Schlüssel, werden häufig nicht aufgehoben. Der Finder ist allenfalls bereit, geeignete Fundgegenstände wie z.B. Mützen, Handschuhe usw. an einem nahe gelegenen Ort, etwa an einem Zaun, sichtbar auszulegen, weil auf diese Weise die Suche des Verlierers nach einer Sache erleichtert werden kann. Weitergehende Maßnahmen, insbesondere der Gang zum Fundbüro, werden oftmals unterlassen. Die Gründe für dieses Verhalten liegen darin, daß der Finder entweder überhaupt kein Interesse an seinen Finderrechten hat oder er diese Rechte im Verhältnis zu den ihm vom Gesetz auferlegten Pflichten als zu gering erachtet. Meist wird die Abneigung, die Fundsache aufzunehmen, durch eine allgemeine Bequemlichkeit und die Scheu, sich zusätzliche Pflichten aufzubürden, unterstützt. Ein praktikables Fundrecht muß aber zu verhindern versuchen, daß die Sachen schutzlos liegengelassen werden.

Da das Finden eine freiwillige Entscheidung ist und bleiben muß, kann der Gesetzgeber diesen Zweck nur erreichen, wenn er einen erhöhten Anreiz zum Finden schafft, der den Finder seine Bequemlichkeit überwinden läßt. Ein praktikables Fundrecht muß daher das primäre Ziel verfolgen, die Pflichten des Finders auf ein Minimum zu beschränken und seine Rechte so weit als möglich zu gestalten.

Dennoch darf die Erleichterung nicht dazu führen, daß die Sache erhöhter Gefahr ausgesetzt ist und insoweit die Verliererinteressen vernachlässigt werden. Ein anderes Ziel ist deshalb die gleichzeitige Wahrung der Verliererinteressen.

In Hinblick auf die Interessen der Fundbehörde wird eine Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens mit

Fundsachen erstrebt, da der Aufwand für die benötigten Räume und die Belastung der Verwaltung oftmals in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Wert der Fundsachen stehen.

Die veränderte Wertschätzung des Eigentums, die dazu führte, daß das Fundrecht im Laufe der Zeit zu einer un- zweckmäßigen und interessenwidrigen Regelung wurde, hat weiterhin zur Folge, daß sich aus einer praktischen Notwendigkeit heraus verschiedene Verfahrensweisen mit Fundsachen entwickelt haben, die von den gesetzlich vorgeschriebenen oft erheblich abweichen. Eine weitere Zielsetzung ist daher, die gesetzlichen Vorschriften mit der abweichenden praktischen Handhabung in Einklang zu bringen, wobei sich das Gesetz den in der Praxis bewährten Verfahrensweisen anzupassen hätte, und dadurch auch die willkürlichen und verschiedenartigen praktischen Lösungswege im Interesse der Rechtssicherheit zu vereinheitlichen.

II. Der Wertfund

1. Ausgehend vom gesetzlich vorgesehenen Normalfall, dem Wertfund, sollen nun unter Berücksichtigung obiger Zielsetzungen zunächst die Pflichten des Finders untersucht werden.
 - a) Da der Sinn und Zweck des Fundrechts darin besteht, die Sache dem Verlierer zurückzugeben, hat der Gesetzgeber die Rückgabe der Sache als selbstverständliche Pflicht für den Finder vorausgesetzt und sie keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung unterworfen.
 - aa) Schwierigkeiten ergeben sich aber hinsichtlich der Berechtigten aus dieser Verpflichtung, insbesondere ist zu prüfen, welche Anforderungen an die Legitimation des Empfängers der Sache zu stellen sind.

Die herrschende Meinung¹⁾ rechnet zu dem empfangsberechtigten Personenkreis alle diejenigen, die ein Recht zum Besitz und damit einen Herausgabeanspruch haben, sei es aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts. Diese Definition wird insbesondere kritisiert, weil sie zur Folge hat, daß ein Besitzdiener - etwa ein Angestellter - nicht zum Empfang der vom Besitzherrn verlorenen Sache berechtigt ist. Da nur der Besitzherr Rechte aus dem Besitz innehat, kann auch nur er einen diesbezüglichen Herausgabeanspruch geltend machen.

Demgegenüber sieht Krusch²⁾ auch den Besitzdiener als empfangsberechtigt an. Nach seiner Ansicht soll sich nicht die Empfangsberechtigung nach dem Vorliegen eines Herausgabeanspruchs beurteilen, sondern umgekehrt soll die Empfangsberechtigung bei jedem, der nur irgendein Recht an dem verlorenen Gegenstand besaß oder ausübte, einen spezifisch fundrechtlichen Herausgabeanspruch begründen. Ein solcher Anspruch solle der allgemeinen Regelung, insbesondere der "rei vindicatio" vorgehen und deren gleichzeitige Anwendbarkeit ausschließen.

Der Auffassung von Krusch kann jedoch nicht gefolgt werden, da sie dem Besitzdiener eine Stellung einräumen würde, die ihm sonst vom Gesetz her nicht zugedacht ist. Da der Besitzdiener gemäß § 855 BGB nicht als Besitzer angesehen wird, treten alle Besitzwirkungen, auch der Besitzverlust beim Verlieren, beim Geschäftsherrn

1) Palandt, § 965 Anm.2; Staudinger, § 965 Rdz. 24; Planck, § 965 Anm.2a; Erman, § 965 Rdz.5; Biermann, § 965 Anm.3 a; Soergel-Siebert, § 965 Rdz. 5; Westermann, § 59 I 4, S.285; Wolff-Raiser, § 82 IV S.307; Cosack, § 45 II 1 S.176; Crome, § 413 I 1 b Fußn.18 S.385; Strauß S.35; Troitzsch a.a.O. S.155; OLG Hamburg Bd.8 S.112 ff. (113)

2) Krusch a.a.O. S.292, ähnlich Siber, Iher.Jb. Bd.89 S.23 f., wonach der Fund einen vertragsähnlichen Herausgabeanspruch begründet.

als dem Alleinbesitzer ein¹⁾. Deshalb ist es auch ausschließlich sein Recht, die Besitzverhältnisse durch die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs entsprechend dem früheren Zustande wiederherzustellen.

Außerdem würde die Zubilligung eines eigenen vorrangigen fundrechtlichen Herausgabeanspruchs im Falle des Verlusts durch den Besitzdiener zu dem besitzrechtlich nicht wünschenswerten Ergebnis führen, daß dessen Herausgabeanspruch dem dinglichen oder schuldrechtlichen Anspruch des Besitzherrn vorgehe, daß also letztlich dem abhängigen Besitzdiener mehr Rechte zustünden als dem Besitzherrn.

- bb) Wenn auch nur diejenigen Personen zum Kreis der Empfangsberechtigten zählen, die einen dinglichen oder schuldrechtlichen Herausgabeanspruch haben, bedeutet dies aber nicht, daß die Herausgabe der Sache auch nur an diesen Personenkreis erfolgen darf, denn die Frage, was zur Legitimation des Empfangsberechtigten erforderlich ist, muß gesondert von der Frage betrachtet werden, welche Legitimation für den Finder bei der Rückgabe der Sache ausreicht.

Die Motive²⁾ verlangten zwar noch Sorgfalt bei der Prüfung der Legitimation des Empfangsberechtigten, doch wurde nach den Protokollen³⁾ diese Auffassung bereits von der II. Kommission abgelehnt. Sie ging davon aus, daß der Finder die rechtlichen Beziehungen Dritter zur Fundsache nicht in Betracht zu ziehen brauche, so daß ihm gegenüber der Verlierer schlechthin als Empfangsberechtigter anzusehen sei.

In diesem Sinne ist die Regelung des § 969 BGB zu verstehen, die als Erleichterung für den Finder den Verlierer als empfangsberechtigt bezeichnet⁴⁾. Nach § 969 BGB

1) Vgl. Westermann, § 10 I 2 S.60

2) Mot. S.376 f.

3) Prot. S.260

4) Staudinger, § 969 Rdz.1

wird daher der Finder auch dann befreit, wenn er die Sache an den nicht empfangsberechtigten Verlierer, z.B. den Dieb, zurückgibt¹⁾, es sei denn, daß er die Nichtberechtigung infolge Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit verkennt²⁾. Auch die Herausgabe der Sache an den Besitzdiener hat befreiende Wirkung, doch kann dies entgegen der in den Protokollen³⁾ geäußerten Ansicht, daß § 969 BGB zu Erreichung dieses Ergebnisses geschaffen worden sei und in Abweichung von der von Strauß⁴⁾ vertretenen Auffassung, daß der Besitzdiener als Verlierer zu gelten habe, weil in seiner Person der Verlust der für einen anderen ausgeübten tatsächlichen Gewalt eintritt, nicht aus § 969 BGB hergeleitet werden. Diese Vorschrift ermöglicht zwar die befreiende Rückgabe an den Verlierer, doch ist in Übereinstimmung mit Planck⁵⁾ im Falle der Besitzdienerschaft, auch wenn der Besitzdiener die Sache zuletzt aufbewahrt hat, allein der Besitzherr als Verlierer anzusehen, da rechtlich nur in seiner Person der Besitzverlust eintritt. Nach dem Wortlaut des § 969 BGB könnte sich der Finder demnach nur durch die Rückgabe der Sache an den Besitzherrn selbst befreien. Ebenso, wie der Besitzherr durch ein tatsächliches Handeln oder Unterlassen in der Person des Besitzdieners den Besitz an der Sache verlor, kann er ihn umgekehrt aber auch zurückerwerben, wenn die Sache dem Besitzdiener wieder ausgehändigt wird. Die Rückgabe der Sache an den Besitzdiener kommt insoweit im Ergebnis einer Rückgabe an den Verlierer i.S.d. § 969 BGB gleich.

1) Staudinger, § 969 Rdz.3; Planck Anm.zu § 969; Biermann a.a.O.; Troitzsch a.a.O.

2) Palandt, § 969 Anm.1; Strauß S.36

3) Prot. a.a.O.

4) Strauß a.a.O., so wohl auch Palandt a.a.O.

5) Planck a.a.O.

Unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben sich jedoch bei den beiden rechtlichen Konstruktionsmöglichkeiten, wenn das Besitzdienerverhältnis aufgelöst wurde. Hält man mit Strauß¹⁾ den Besitzdiener für den Verlierer, wäre auch nach Beendigung des Besitzdienerverhältnisses noch eine befreiende Rückgabe an diesen grundsätzlich möglich, es sei denn, der Finder gibt die Sache trotz Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis über die Beendigung an den Besitzdiener heraus. Erachtet man dagegen mit der hier vertretenen Ansicht nur den Besitzherrn als Verlierer, wäre eine befreiende Rückgabe nicht mehr möglich, da der Besitzherr keinen Besitz an der Sache erwirbt, wenn der ehemalige Besitzdiener die Sache erlangt. Für die Herausgabe der Sache an eine nicht empfangsberechtigte Person hat der Finder jedoch nur in den Grenzen des § 968 BGB Schadensersatz zu leisten²⁾.

- cc) Mehrere Empfangsberechtigte sind Gesamtgläubiger, so daß die Leistung an einen von ihnen den Finder gem. § 428 BGB befreit³⁾.
- b) Die erste gesetzlich vorgeschriebene Pflicht des Finders ist nach § 965 BGB die Pflicht zur Anzeige des Fundes.
- aa) Sinn der Fundanzeige ist es, das Verfahren zur Ermittlung des Verlierers in Gang zu setzen, ohne daß der Finder die Sache aus der Hand zu geben braucht und sein Zurückbehaltungsrecht nach §§ 972, 1000 BGB einbüßt. Weiterhin dient die Anzeige als objektives Kriterium zur Bestimmung der Frist für den Eigentumserwerb gem. § 973 I BGB.

1) Strauß a.a.O.

2) Planck a.a.O.; Biermann Anm. zu § 696

3) Staudinger, § 969 Rdz.4; Erman, § 969 Rdz.3; Westermann, § 59 II 2a S.286, a.M. Wolff-Raiser, § 82 IV S.308, wonach mehrere Empfangsberechtigte analog §§ 986, 869 BGB in einem Rangverhältnis entsprechend ihrem besseren Recht zum Besitz stehen.

Die Anzeigepflicht ist nach Ansicht Staudingers¹⁾ eine unbedingte Pflicht, die nicht etwa durch eine öffentliche Ausschreibung des Fundes ersetzt werden kann²⁾. Sie hat unverzüglich i.S.d. § 121 BGB zu erfolgen. Eine Verletzung dieser Pflicht schließt sowohl den Anspruch auf Finderlohn gemäß § 971 II BGB sowie den Eigentumserwerb gemäß § 973 BGB aus und begründet zudem einen Schadensersatzanspruch des Verlierers aus § 823 BGB³⁾.

bb) Für die Frage, an wen die Anzeige zu richten ist, sind nach der gesetzlichen Regelung zwei Alternativen zu unterscheiden.

aaa) Kennt der Finder den Empfangsberechtigten, so hat die Anzeige, unabhängig vom Wert des Fundes gemäß § 965 I BGB an diesen zu erfolgen, bei mehreren Empfangsberechtigten genügt wegen der Gesamtgläubigerschaft die Anzeige an einen von ihnen⁴⁾.

Dem Finder ist vom Gesetzgeber zwar keinerlei Nachforschungspflicht über den Empfangsberechtigten auferlegt worden; falls er aber Tatsachen kennt, die auf eine bestimmte Person hinweisen, hat er dieser nach Ansicht der Motive⁵⁾ Kenntnis zu geben. Den Fällen des bekannten Empfangsberechtigten kommt in der Praxis große Bedeutung zu, da Ausweise und andere Papiere, die den Namen und den Wohnort des Ausgewiesenen erkennen lassen, den Hauptposten aller Fundgegenstände bilden.

bbb) Ist der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthaltsort dem Finder unbekannt, so ist die Anzeige an die zuständige Behörde unter Angabe der für die Ermittlung des Empfangsberechtigten erheblichen Umstände zu richten. Für die Entgegennahme der Anzeigen sind die in den Landesgesetzen bestimmten Stellen zuständig, wobei für

1) Staudinger, § 965 Rdz. 24

2) Staudinger a.a.O., a.M. BGB-RGRK § 965 Anm. 14

3) Soergel-Siebert, § 971 Rdz. 2; Wendt, AcP Bd. 92 S. 130

4) Planck, § 965 Anm. 2 a; Staudinger, § 965 Rdz. 24; Strauß S. 38 stützt dieses Ergebnis auf eine analoge Anwendung des § 969 BGB

das Fundrecht nur die sachliche, nicht notwendigerweise auch die örtliche Zuständigkeit maßgeblich ist¹⁾.

Grundsätzlich sind die Gemeinden, die üblicherweise die sog. Fundbüros einrichten und unterhalten, sachlich zuständig, beim Fund auf Autobahnen ist jedoch in Bayern gemäß § 1 der Verordnung über die Zuständigkeiten und das Verfahren der Fundbehörden vom 12.7.1977 (FundV²⁾) die Anzeige an die Autobahnmeisterei zu richten. Falls dem Finder die Anzeige an diese beiden Stellen nicht zugemutet werden kann, ist ausnahmsweise auch die Polizei im institutionellen Sinne zuständig. Hinsichtlich des Fundes auf Straßen außerhalb geschlossener Ortschaften befaßt sich darüber hinaus der ADAC mit der Registrierung von Fundsachen. Nach den Vorschriften der Bekanntmachung über Fundsachen auf Straßen außerhalb geschlossener Ortschaften vom 17. Oktober 1963³⁾ und Nr. 6.2 der Vollzugsverordnung zur FundV vom 20.7.1977⁴⁾ steht es den Verlierern frei, den Verlust beim Zentralfundnachweis des ADAC zu melden, die Gemeinden ihrerseits sollen Anzeigen über Funde auf Straßen außerhalb geschlossener Ortschaften dem ADAC zuleiten. Beim Fund von Strandgut ist die Anzeige gem. §§ 12, 20 der Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874⁵⁾ an die Behörde oder den Strandvogt zu richten.

Die Anzeige an die zuständige Behörde, nicht jedoch die an den Empfangsberechtigten ist gem. § 965 II S. 2 BGB entbehrlich, wenn die Fundsache nicht mehr als 10 DM wert ist. Für die Frage, inwieweit dieser Ausschluß der Anzeigepflicht gerechtfertigt ist, wird auf die Ausführungen zum Kleinfund verwiesen⁶⁾.

1) Prot. S. 256; Staudinger, § 965 Rdz. 25; Planck a.a.O.

2) GVBl. 1977 S. 386

3) GMBL. 1963 S. 389

4) MABl. 1977 S. 642 f.

5) RGBL. 1874 S. 73

6) Vgl. S. 99 ff. dieser Abhandlung

cc) Obwohl die Anzeigepflicht eine Belastung für den Finder darstellt, kann auf sie als ein Mittel zur sofortigen Dokumentation des Fundes nach außen nicht verzichtet werden. Würde man diese Pflicht abschaffen, müßte man stattdessen eine Pflicht des Finders zur unverzüglichen Abgabe der Sache verlangen, die ihn noch stärker belasten würde, oder aber der Verlierer wäre längere Zeit in Unsicherheit über den Verbleib seiner Sache. Beides sind unerwünschte Folgen.

Im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ist deshalb die Anzeige als unerläßliche Finderpflicht beizubehalten. Erwägenswert wäre jedoch, ob nicht durch eine veränderte inhaltliche Ausgestaltung dieser Pflicht die Finderstellung erleichtert werden könnte. Aus der scharfen Trennung und dem ausdrücklichen Wortlaut der zwingenden Vorschriften des § 965 I und II BGB folgt, daß bei Kenntnis des Finders über die Person des Empfangsberechtigten die Anzeige ausschließlich an diesen, nicht an die Behörde gerichtet sein darf. Der innere Grund dieser Regelung ist zwar aus der Entstehungsgeschichte nicht ersichtlich, liegt aber wohl im Verlierschutz und im Bestreben zur Entlastung der Behörde. Der Verlierer soll möglichst schnell, ohne den Umweg über die Behörde, vom Verbleib seiner Sache unterrichtet werden. Allerdings können sich hieraus für den Finder im Einzelfall erhebliche Belastungen ergeben. Ist der Empfangsberechtigte vorübergehend nicht erreichbar, so muß der Finder die Benachrichtigung ständig versuchen. Diese Maßnahme erscheint für den Finder unzumutbar. Weiterhin muß der Finder, der den Fund bei der Behörde angezeigt und ihn möglicherweise dort in der Meinung abgegeben hatte, nun sämtlicher Verpflichtungen entledigt zu sein, bei nachträglichem Bekanntwerden des Empfangsberechtigten diesem erneut den Fund anzeigen¹⁾. Die Rechtsposition des Finders sollte wegen

1) BGB-RGRK § 965 Anm.17, Anm.20

der angeführten Fälle dahingehend erleichtert werden, daß man ihm ein grundsätzliches Wahlrecht gibt, die Anzeige entweder an den Empfangsberechtigten oder die Behörde zu richten. Die Möglichkeit für den Finder zu wählen, hat für den Empfangsberechtigten keine nachteiligen Konsequenzen, wenn man von einer geringen zeitlichen Verzögerung der Rückgabe der Sache absieht. Selbst wenn der Finder die Anzeige an den Empfangsberechtigten unterläßt, muß er die Mitteilung der Personalien des Empfangsberechtigten als erheblichen Umstand i.S.d. § 965 II S.1 BGB mit der Anzeige an die Behörde verbinden. Der Empfangsberechtigte wird dann durch die Behörde vom Fund benachrichtigt.

Wurde der Behörde aufgrund des § 965 II S.1 BGB bereits Anzeige erstattet, und erhält der Finder nachträglich Kenntnis über die Person des Empfangsberechtigten, so soll sein Wahlrecht nur in Hinblick auf letztgenannten ausgeübt werden können. Gegenüber der Behörde bleibt er verpflichtet, dieser auch nachträglich die Personalien des Empfangsberechtigten zur Vervollständigung seiner bereits erstatteten Anzeige mitzuteilen, da man mit Delius¹⁾ die Anzeigepflicht wohl als eine Dauerpflicht anzusehen hat. Diese teilweise **Einschränkung** des Wahlrechts erscheint auch interessen-gerecht, weil nur dadurch unnötige Ermittlungen vermieden werden.

Hinsichtlich des Eigentumserwerbs des Finders nach § 973 BGB ergeben sich durch ein Wahlrecht keine unterschiedlichen Folgen zum geltenden Recht. Wie durch die Anzeige an den bekannten Empfangsberechtigten selbst wird der Eigentumserwerb des Finders dann ausgeschlossen, wenn er seine Kenntnis über die Person des Empfangsberechtigten der Behörde mitteilt.

1) Delius a.a.O. S.339

Zwar ginge die Einräumung eines Wahlrechts zu Lasten der Behörde, da sie in zusätzlichen Fällen mitwirken müßte, doch wird in der Praxis das Wahlrecht des Finders nicht zu einer gravierenden Mehrbelastung der Behörden führen, da der Finder regelmäßig zunächst mit dem bekannten Empfangsberechtigten in Verbindung treten wird, da er ihm gegenüber nicht mit der Pflicht zur Darlegung der Umstände des Fundes beschwert ist. Das Wahlrecht soll dem Finder nur im Falle der Unerreichbarkeit des Empfangsberechtigten die Möglichkeit eines einfacheren Weges zur Erfüllung seiner Pflicht bieten.

- c) Unabhängig von der Anzeige des Fundes hat der Finder nach § 965 I BGB die Pflicht zur Verwahrung der Sache.
- aa) Wie aus dem Ersten Entwurf¹⁾ hervorgeht, ist das fundrechtliche Verwahrungsverhältnis nicht identisch mit dem des § 688 BGB. Aufgrund der in § 911 des Ersten Entwurfs getroffenen Formulierung, daß der Finder für die Verwahrung der Sache zu sorgen habe, ist nämlich mit einem Teil der Literatur²⁾ zu schließen, daß im Gegensatz zu § 961 BGB nicht eine persönliche Verwahrung durch den Finder notwendig ist, sondern auch die Unterbringung der Sache bei einem Dritten zur Erfüllung der Finderpflicht genügt.
- bb) Zweck der Verwahrungspflicht ist es, der Sache im Interesse des Verlierers einen gewissen Schutz zu geben. Bezüglich des Umfangs dieser Pflicht ist zweifelhaft, ob der Finder über die bloße Pflicht zur Verwahrung hinaus

1) § 911 des Ersten Entwurfs

2) Planck, § 966 Anm.1; Biermann, § 966 Anm.1; Strauß, S.39; nach Erman, § 966 Rdz.1 und Staudinger, § 966 Rdz.1 sind aber die §§ 688 ff. analog anwendbar, soweit das Fundrecht keine Sonder Vorschriften aufweist.

auch eine solche zur Erhaltung der Sache hat.

Die Regelung des Ersten Entwurfs¹⁾, die eine Erhaltungspflicht vorsah, veranlaßte Baring²⁾ zu dem Umkehrschluß, daß diese Pflicht mangels ausdrücklicher Erwähnung im geltenden Recht nicht mehr bestehe. Für eine diesbezügliche Auslegung des gesetzgeberischen Willens spräche auch § 970 BGB, der sowohl Verwahrung als auch Erhaltung ausdrücklich nennt. Demgegenüber bejaht die überwiegende Meinung³⁾ auch ohne ausdrückliche gesetzliche Erwähnung eine Pflicht des Finders zur Erhaltung der Fundsache als Ausfluß der Verwahrungspflicht, da nach den Protokollen⁴⁾ § 911 des Ersten Entwurfs von der II. Kommission inhaltlich angenommen wurde und, wie Dörstling⁵⁾ ausführt, die Streichung des Wortes Erhaltung lediglich als redaktionelle Änderung aufzufassen sei. Nach dieser Ansicht hat daher der Finder z.B. gefundene Tiere zu füttern, etwaige Früchte der Sache zu ziehen, zu verwahren und zu verwerten und nach Meinung Dörstlings⁶⁾ muß er notfalls eine Sache versichern.

Die Verwahrungspflicht endet grundsätzlich mit der Rückgabe oder Abgabe der Sache, sie kann jedoch auch zuvor durch die Unmöglichkeit, die Sache zu erhalten, beendet werden. Der Finder kann sich deshalb einer wertlosen oder verdorben aufgefundenen Sache im Gegensatz zu der verderblichen, die in einwandfreiem Zustand gefunden

1) § 911 des Ersten Entwurfs

2) Baring a.a.O. S.151

3) Palandt, § 966 Anm.1; Staudinger, § 966 Rdz.1; Planck a.a.O.; RGP-RGRK § 966 Anm.4; Dörstling, ZVersWiss. 1913 S.622

4) Prot. S.258

5) Dörstling a.a.O.

6) Dörstling a.a.O., a.M. Wolff-Raiser, § 82 V 2 FuBn.19 S.409

wurde¹⁾, wieder entledigen²⁾.

cc) Die Verwahrungspflicht beginnt im Augenblick des Fundes mit der Ergreifung des Besitzes an der Sache. Der Finder darf sich von diesem Zeitpunkt an nicht mehr der Sache willkürlich entledigen, er darf sie nicht einmal an den Fundort zurücklegen³⁾. Zwar ist die Besitzergreifung eine Frage der jeweiligen Umstände des Einzelfalles, doch ist sie als objektives Kriterium geeignet, nachprüfbar den Beginn der Verwahrungspflicht des Finders festzulegen.

Folgt man hingegen der Argumentation von Krusch⁴⁾, der die gesetzliche Wertung umkehren und an die erste Stelle ein Recht des Finders zur Abgabe der Sache an die Behörde und an die zweite Stelle das Behalten durch den Finder stellen will, so würde der Zeitpunkt für den Beginn der Verwahrungspflicht verschoben. Mit dem Ergreifen der Sache müßte nach seiner Meinung zunächst ein Recht zur Abgabe an die Behörde entstehen, die Pflicht zur Verwahrung der Sache würde erst nach dem freiwilligen Entschluß, die Sache zu behalten, einsetzen. Diese Ansicht hat zum einen den Nachteil, daß das Vorhandensein und der Zeitpunkt eines solchen Entschlusses als subjektive Voraussetzung kaum nachprüfbar wäre, zum anderen ergäbe sich zwangsläufig ein Zeitraum zwischen Besitzergreifung und Entschluß zum Behalten der Sache, in dem der Schutz der Sache mangels Verwahrungspflicht des Finders nicht gewährleistet wäre. Für einen lückenlosen Schutz der Sache ist es daher zweckmäßiger, die Besitzergreifung als Entstehungszeitpunkt für die Verwahrungspflicht heranzuziehen.

1) Für verderbliche Sachen gilt § 966 II BGB

2) Staudinger, § 966 Rdz.1; BGB-RGRK § 966 Anm.1

3) Vgl. S.16 dieser Abhandlung

4) Krusch a.a.O. S.285

dd) Zwar stellt die Verwahrungspflicht, insbesondere, wenn sie Erhaltungsmaßnahmen beinhaltet, eine erhebliche Belastung für den Finder dar, doch darf diese Pflicht weder entfallen noch erleichtert werden, da dies zwangsläufig zu einer Gefährdung der Sache führen würde, also gerade dem Schutzzweck des Fundrechts zuwiderliefe. Die Verwahrungspflicht ist jedoch im Gegensatz zur Anzeigepflicht keine zwingende, vielmehr kann sich der Finder durch die Abgabe der Sache an die Behörde gem. § 967 BGB oder an den Empfangsberechtigten gem. § 969 BGB befreien. Wegen dieser Befreiungsmöglichkeit kann die Interessenabwägung hier zu einer Vorrangigkeit des Verliererschutzes führen und eine den Finder relativ belastend ausgestaltete Verwahrungspflicht ohne Bedenken beibehalten werden.

d) Wie die Motive¹⁾ aufzeigen, wollte der Gesetzgeber für den Finder einerseits keine allgemeine Pflicht zur Ablieferung der Fundsache an die Behörde einführen, weil die Behörde hierdurch überlastet und der Finder möglicherweise benachteiligt würde, andererseits wollte er einen generellen Ausschluß der Ablieferung vermeiden, da der Finder grundsätzlich kein Recht zur Aufbewahrung habe, und die Behörde im Interesse der öffentlichen Ordnung und zum Schutze des Eigentums befugt sein müsse, die Ablieferung zu verlangen.

aa) In § 967 BGB wurde daher die Abgabe der Sache als Recht konzipiert, das im Falle der behördlichen Ablieferungsanordnung zur Pflicht wird. Diese Pflicht besteht nach landesrechtlichen Vorschriften nur in Ausnahmefällen, z.B. soll in Bayern gemäß § 3 II der FundV²⁾ die Ablieferung regelmäßig nur verlangt werden, wenn die Persönlichkeit des Finders oder die Beschaffenheit der gefundenen Sache die Aufbewahrung durch die Gemeinde zweck-

1) Mot. S. 379

2) GVBl. 1977 S. 386 f.

mäßig erscheinen lassen, z.B. beim Fund von leicht entzündbaren oder giftigen Sachen.

Voraussetzung für das Entstehen der Ablieferungspflicht ist, daß die Aufforderung zur Abgabe an den Finder persönlich, nicht etwa an einen Bevollmächtigten gerichtet wird¹⁾. Verweigert der Finder die Ablieferung der Sache, so kann diese, da die Rechtsbeziehungen zwischen Finder bzw. Verlierer und Behörde öffentlich-rechtlicher Natur sind, nicht auf dem Rechtsweg, sondern mittels polizeilicher Zwangsmaßnahmen erzwungen werden²⁾.

- bb) Obgleich der Gesetzgeber die Ablieferung der Sache nicht zur Pflicht machte, sondern wahlweise auch die Aufbewahrung beim Finder zuließ, könnte doch angesichts heutiger wirtschaftlicher und soziologischer Veränderungen de lege ferenda die Einführung einer allgemeinen Abgabepflicht geboten erscheinen.

Die Rückgabe der Sache kann dadurch gefährdet sein, daß der Finder aus Bequemlichkeit und Gleichgültigkeit gegenüber fremdem Eigentum seine Pflicht zur Anzeige verletzt, weil er z.B. das Telephonat oder die Absendung eines Briefes hinausschiebt oder vergißt. Eine allgemeine Ablieferungspflicht hingegen könnte einerseits einen gewissen psychologischen Druck auf den Finder ausüben, da der Gang zur Fundbehörde wegen des erforderlichen Zeitaufwandes in den täglichen Zeitplan einbezogen werden müßte und daher das Bewußtsein um den Fund nicht so schnell und leicht verdrängt werden könnte wie z.B. ein Telephonanruf.

1) Sächs.OVG JW 1925 S.1060 ff. Hiernach ist eine Polizeiverordnung unzulässig. durch die einem Rechtsanwalt, der für einen Dritten einen Fund angezeigt hat, aufgegeben wird, die Ablieferung des Fundstücks zu veranlassen.

2) BGB-RGRK § 967 Anm.5; Hartmann a.a.O. S.392

Zum anderen könnte es, wie schon Daude¹⁾ vor dem Inkrafttreten des BGB zu bedenken gab, im Interesse des Eigentümers angebracht erscheinen, alle gefundenen Sachen in amtliche Verwahrung zu nehmen, da bei Verwahrung durch den Finder die weitere Gefahr besteht, daß die Sache infolge unzweckmäßiger Benutzung im Wert vermindert wird oder untergeht. In der heutigen Zeit wird diese Gefahr wegen der geringen Wertschätzung des Eigentums erhöht und die Wahrscheinlichkeit steigt, daß die gefundene Sache vergessen, mit der eigenen verwechselt oder aus Unwissenheit wie die eigene behandelt wird, ohne daß die Absicht der Unterschlagung vorzuliegen braucht. Man denke etwa an einen Betrieb, wo die Fundsache in Büroräumen verwahrt wird und dort von Büroangestellten in Unkenntnis der Tatsache, daß es sich hierbei um nicht betriebseigene Sachen handelt, benützt oder zur Benützung weitergegeben wird.

Zwar kann in diesen Fällen eine Verletzung der Verwahrungspflicht, die einen Schadensersatzanspruch des Empfangsberechtigten begründet, gegeben sein, doch verlangt § 968 BGB auch für diese Verletzung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Die Gefährdung der Sache und die Beeinträchtigung des Verlierers werden also insoweit durch das geltende Recht nicht im vollen Umfang verhindert. Eine allgemeine Abgabepflicht würde die Sache frühzeitig in die Obhut der Behörde bringen, wo nicht die tatsächlichen Gefahren oben geschilderter Art auftreten könnten.

Demgegenüber würde die Einführung einer allgemeinen Abgabepflicht aber auch gewichtige Nachteile mit sich bringen.

Der psychologische Druck, der in Einzelfällen der Vergeßlichkeit des Finders entgegenwirken kann, wird in

1) Daude a.a.O. S.86

weitaus mehr Fällen ein psychologisches Hemmnis für die Aufnahme der Sache sein. Insbesondere dann, wenn sich die Fundbehörde in größerer räumlicher Entfernung zum Fundort befindet, wird mancher Finder bei der Vorstellung, die Sache dorthin bringen zu müssen und in Anbetracht des oft geringen Wertes der Sache vor der Aufnahme der Fundsache zurückschrecken und sie, was das Fundrecht verhindern sollte, schutzlos liegen lassen.

Dem Argument der Gefährdung der Sache bei der Eigenverwahrung durch den Finder ist entgegenzuhalten, daß die eigene Verwahrung darüber hinaus dem Finder die Möglichkeit zum sachgerechten Gebrauch des Fundgegenstandes und zur Ziehung von Nutzungen, die ihm im Falle des Eigentumserwerbs an der Sache verbleiben, bieten kann und ihm insoweit Vorteile in Aussicht gestellt sind, die ihn zur Aufnahme der Sache bewegen können. Der hierdurch geschaffene Anreiz zum Finden kommt letztlich wiederum dem Verlierer zugute, da die schutzlose Sache in den Verantwortungsbereich des Finders übernommen wird. Sollte aber die Sache in erhöhtem Maße gefährdet sein, weil beispielsweise der Fundgegenstand besonders wertvoll ist oder sonstige Umstände eine erhöhte Unterschlagungsgefahr vermuten lassen, kann und wird die Behörde die Ablieferung nach § 967 BGB anordnen, so daß insoweit die schutzwürdigen Interessen des Verlierers hinreichend gewahrt sind.

Darüber hinaus stünde eine allgemeine Abgabepflicht oft außer Verhältnis zu dem nicht selten geringen Wert der gefundenen Sache, da gerade hierbei der Aufwand für die Ablieferung und die Kosten für die behördliche Aufbewahrung ungleich höher sind. Eine allgemeine Abgabepflicht müßte deshalb eine Ausnahme für den Kleinfund vorsehen, da sonst auch der Verzicht auf die Anzeige beim Kleinfund seinen Sinn verlieren würde.

Des weiteren bietet die grundsätzliche Ablieferungspflicht für den Fall, daß der Finder den Empfangsberechtigten kennt, eine unpraktische Regelung. Anstatt das Verfahren in der Beziehung Finder-Empfangsberechtigter abwickeln zu können, müßte zwangsläufig und unnötigerweise die Behörde eingeschaltet werden. Dieser Schwierigkeit könnte man nur begegnen, indem man den Fall des bekannten Empfangsberechtigten als weitere Ausnahme von der allgemeinen Abgabepflicht zuließe. Im Interesse des Finders, der zur Verwahrung auch in Ausnahmefällen nicht gegen seinen Willen verpflichtet werden darf, müßten beide Ausnahmen so konzipiert werden, daß zwar keine Pflicht, jedoch nach wie vor ein Recht zur Abgabe besteht. Da eine alle Fallgestaltungen berücksichtigende Regelung der allgemeinen Abgabepflicht das Verfahren komplizieren und den Finder bezüglich der Kenntnis seiner Rechte und Pflichten verunsichern und verwirren würde, ist die Einführung einer allgemeinen Abgabepflicht auch aus diesem Grunde abzulehnen. Im übrigen besteht kein praktisches Bedürfnis nach einer gesetzlich festgelegten Ablieferungspflicht, da nach Auskunft des Fundbüros München ¹⁾ die Abgabe der Sache in 99% aller Fälle der Eigenverwahrung durch den ehrlichen Finder vorgezogen wird. De facto kommt also die verlorene Sache im Regelfall in die Obhut der Behörde, so daß keine Veranlassung besteht, für die wenigen Fälle, in denen der Finder ein Interesse an der Eigenverwahrung hat, dessen Rechte zu beschränken.

2. Ausgehend von dem primär angestrebten Ziel, einen stärkeren Anreiz zum Finden zu schaffen, hat sich bei der Erörterung der einzelnen Pflichten des Finders ergeben, daß die gesetzliche Regelung nicht wesentlich zugunsten des Finders verändert werden könnte, ohne daß gleichzeitig die berechtigten Interessen des Verlierers beeinträchtigt wären. Im folgenden soll nunmehr untersucht werden, inwieweit dieses Ziel durch eine Erweiterung der Finderrechte verwirklicht werden kann.

1) Auskunft vom 2.2.1977

- a) Wie bereits erwähnt, billigt § 967 BGB dem Finder das Recht zu, die Sache an die Behörde abzuliefern anstatt sie selbst zu verwahren.
- aa) Diese Möglichkeit befreit ihn nicht nur von der Pflicht zur Verwahrung der Sache, sondern auch von jeglicher Verantwortung gegenüber dem Empfangsberechtigten¹⁾. Obgleich nach der Ablieferung den Finder keine weiteren Verpflichtungen treffen, bleiben seine Rechte gemäß § 975 BGB gewahrt. Da sein Zurückbehaltungsrecht jedoch nach Ablieferung mangels unmittelbaren Besitzes an der Sache nicht realisierbar ist, darf die Behörde die Fundsache gemäß § 975 S.2 BGB nur mit Zustimmung des Finders an den Empfangsberechtigten herausgeben, wobei das Erfordernis der Zustimmung nicht etwa dahingehend aufzufassen ist, daß dem Finder hierdurch eine Mitwirkung bei der Prüfung des Empfangsberechtigten aufgebürdet ist²⁾.
- bb) Die Möglichkeit zur befreienden Ablieferung der Fundsache an die Behörde ist ein weitreichendes Zugeständnis des Gesetzgebers an den Finder. Die Tatsache, daß nahezu alle Fundgegenstände von den ehrlichen Findern abgegeben werden, zeigt die große praktische Bedeutung dieses Rechts. In Anbetracht der Zielsetzung, einen erhöhten Anreiz zum Finden zu schaffen, bleibt indessen zu untersuchen, ob nicht eine über die bestehende Regelung hinausgehende Ausgestaltung des Ablieferungsrechts zugunsten des Finders möglich ist.
- aaa) Zur Erleichterung der Finderpflichten könnte man zunächst daran denken, im Falle der Abgabe der Sache auf die Anzeigepflicht nach § 965 BGB zu verzichten. Für den bekannten Empfangsberechtigten hätte dies zur Folge, daß er Kenntnis über den Fund erlangt, wenn ihm die Aufforderung der Behörde, den Fundgegenstand abzuholen, zugegangen ist. Der Verzicht auf die Anzeige im Fall der Abgabe der Sache hätte für den Finder den Vorteil, daß

1) Mot. S.379; Planck, § 967 Anm.1

2) Planck a.a.O.

sich seine Pflichten auf eine einzige Handlung beschränken könnten.

Trotz dieses Vorteils erscheint jedoch ein Verzicht auf die Anzeigepflicht im Falle der Abgabe der Sache aus Gründen des Verliererschutzes bedenklich. Der Verlierer hat ein berechtigtes Interesse daran, möglichst rasch über den Fund informiert zu werden, da ihm eine Ersatzbeschaffung der verlorenen Sache und eine unnötige Suche erspart werden sollten. Die Abgabe der Sache an die Behörde müßte daher im Falle des Verzichts auf die Anzeige unverzüglich erfolgen. Selbst bei unverzüglicher Abgabe kann im Einzelfall jedoch eine längere Zeitspanne zwischen dem Fund und der Information des Verlierers liegen, da sich der Gang zum Fundbüro wohl eher unverschuldet verzögern kann als die Erstattung der Anzeige, die mit geringeren Mühen verbunden ist. Während dieser Zeitspanne würde der Fund nicht nach außen bekannt und es könnten keinerlei Maßnahmen zur Ermittlung des Verlierers getroffen werden. Im Interesse des Verlierers, der meist schon kurz nach der Entdeckung des Verlustes bei der Behörde nachfragen wird, ist aber eine möglichst rasche Benachrichtigung des Verlierers selbst oder der Behörde erforderlich. Da die Anzeige des Fundes die schnellste und einfachste Form der Benachrichtigung ist, kann sie durch die Abgabe der Sache nicht ersetzt werden.

bbb) Im Zusammenhang mit dem Problem der Einführung einer allgemeinen Pflicht zur Ablieferung der Fundsachen wurden die Gefahren aufgezeigt, die im Falle der Verwahrung der Sachen durch den Finder bestehen. Diese Gefahren können nur endgültig beseitigt werden, wenn die Fundsache aus dem Machtbereich des Finders in die Obhut der Behörde gelangt. Da es dem Finder nach dem Willen des Gesetzes grundsätzlich freistehen soll, die Sache selbst zu verwahren oder sie abzugeben, andererseits aber die Abgabe wegen der bestehenden Gefahren erwünscht ist, ist zu untersuchen, ob nicht durch eine erweiternde Ausgestaltung des Abgaberechts

de facto erreicht werden kann, daß alle Fundsachen mit Ausnahme der geringwertigen abgegeben werden.

Um beurteilen zu können, wie das Recht zur Abgabe zugunsten des Finders verändert werden könnte, müssen zunächst die Gründe festgestellt werden, die einen Finder möglicherweise an der Abgabe hindern und ihn zur Eigenverwahrung veranlassen.

Aus der Tatsache, daß in der Praxis ein Großteil aller Fundgegenstände von den Findern abgeliefert werden, läßt sich schließen, daß grundsätzlich auf Seite der Finder die Bereitschaft zur Abgabe besteht. Oftmals wird es sogar das ausschließliche Interesse des Finders sein, insbesondere beim Fund von individuellen Gebrauchsgegenständen wie z.B. Brillen oder beim Fund von geringwertigen Sachen, den Fundgegenstand möglichst schnell wieder aus seinem Verantwortungsbereich zu bringen. Von hierher besteht deshalb keine Gefährdung für die Sache.

Der wichtigste Grund, aus dem die Abgabe unterlassen wird, liegt wohl in den damit verbundenen tatsächlichen Schwierigkeiten, die insbesondere wegen der oft großen räumlichen Entfernung zwischen dem Fundort und der für die Abgabe zuständigen Stelle entstehen. Das Gesetz läßt die Abgabe nur bei den zuständigen Behörden zu. Dies sind z.B. die nach § 2 der FundV ¹⁾ in Bayern von den jeweiligen Gemeinden eingerichteten Fundbüros, die Autobahnmeistereien oder bei gefundenem Strandgut nach §§ 12,20 der Reichsstrandungsordnung vom 17.Mai 1874 ²⁾ der Strandvogt. - Besonders in Großstädten oder auch in dünn besiedelten Landstrichen kann die Abgabe an das gemeindliche Fundbüro oft mit erheblichem Zeitaufwand und mit Mühen verbunden sein, die nicht, wie z.B. etwaige Fahrkosten, im Rahmen des Aufwendungsersatzes vergütet werden ³⁾. In einer Zeit, in der sowohl die Dienst-

1) GVBl. 1971 S. 386 f.

2) GVBl. 1874 S.13

3) Ausnahmen ergeben sich aus einer analogen Anwendung des § 1835 II BGB; vgl.hierzu S.64 dieser Abhandlung.

leistung als auch der Freizeitwert teure und wichtige Güter sind, wird mancher Finder bei der Vorstellung, die Sache in das entfernt gelegene Fundbüro bringen zu müssen, die eigene Verwahrung bevorzugen. Zur Verhinderung dieser Konsequenz wären zwei Lösungswege denkbar:

Zum einen könnte die mit der Abgabe verbundene Mühe dem Finder erspart werden, wenn zusätzlich zu dessen Abgaberecht eine Pflicht für die Behörde geschaffen würde, auf Verlangen des Finders die Sache bei ihm abzuholen. Diese Abholpflicht müßte auch auf den bekannten Empfangsberechtigten erstreckt werden, da er aufgrund seiner rechtlichen Beziehungen zum Fundgegenstand ein besonderes Interesse an der Wiedererlangung hat.

Für den Empfangsberechtigten würde die Pflicht, seine verlorene Sache beim Finder abzuholen, keine große Mehrbelastung darstellen, denn normalerweise ist er ohnehin bestrebt, die Aufwendungen des Finders möglichst gering zu halten. Insofern würde also nur der Normalfall geregelt werden.

Für die Behörde würde jedoch die Einführung einer allgemeinen Abholpflicht sowohl zu einer erheblichen Vermehrung des Verwaltungsaufwandes als auch zu einer Kostensteigerung führen, die insbesondere bei geringwertigen Sachen unverhältnismäßig hoch wäre. Die Kosten für solche Gegenstände, die entweder nur einen geringen Erlös erbrächten oder die wegen ihrer Eigenart nicht versteigert werden, würden dem Steuerzahler zur Last fallen.

Um den divergierenden Interessen der Beteiligten gerecht zu werden, müßte deshalb ein Kompromiß dahingehend gebildet werden, daß eine Abholungspflicht zwar besteht, aber nur ab einem bestimmten Wert der Sache, bei dem die schutzwürdigen Interessen des Verlierers eine derartige Belastung der Behörde rechtfertigen. Die Kosten der Abholung müssen dann im Rahmen des Aufwendungsersatzanspruchs der Behörde gegen den Verlierer bzw. gegen den Finder bei dessen Eigentumserwerb geltend gemacht werden.

Eine weitere, weniger kostspielige Möglichkeit, dem Finder die Abgabe der Sache zu erleichtern, wäre die Einräumung einer Befugnis zur Ablieferung der Sache auch an andere, zahlreicher vorhandene Stellen als das Fundbüro. Als weitere Institution käme hierfür die Polizei im institutionellen Sinne in Betracht, da ihre Dienststellen weit verzweigt und deshalb meist ohne große Mühen erreichbar sind und eine ordnungsgemäße Behandlung der Fundsache gewährleistet ist.

In der Praxis hat sich diese Verfahrensweise verschiedentlich schon eingebürgert, z.B. werden in München täglich 50 bis 100 Fundsachen bei den dreißig auf das ganze Stadtgebiet verteilten örtlichen Polizeiinspektionen abgegeben und dann durch die Polizei zum gemeindlichen Fundbüro gebracht.

Diese Handhabung widersprach bis zum Inkrafttreten der FundV vom 12.7.1977¹⁾ der gesetzlichen Regelung, da § 2 II der gemeinsamen Bekanntmachung der Bayer. Staatsministerien der Justiz und des Innern über die Behandlung von Fundsachen vom 3. August 1955²⁾ die Abgabe bei der Polizei nur in Ausnahmefällen zuließ, etwa wenn dem Finder die Abgabe bei der Gemeinde z.B. beim Fund außerhalb der Dienststunden der Fundbehörde nicht zumutbar war oder auch dann, wenn sich der Finder auf Durchreise befand.

Zur Legitimierung der bestehenden praktischen Handhabung wurde deshalb in einer Stellungnahme der Stadt Regensburg³⁾ zum Entwurf der Vollzugsverordnung zur FundV vom 20.7.1977⁴⁾ vorgeschlagen, die bisherige Regelung zu erweitern und die Abgabe bei der Polizei dann zuzulassen, wenn die Geschäftsräume der Fundbehörde in weit

1) GVBl.1977 S.386

2) Bay.BS VI/II S.422

3) Stellungnahme gegenüber dem Bayerischen Städteverband vom 17.1.1977

4) MABl.1977 S.642 f.

größerer Entfernung zum Fundort oder zu der Wohnung des Finders liegen als die nächste Polizeidienststelle. Diesem Vorschlag wurde in Nr. 2 der Vollzugsverordnung entsprochen.

Da diese Verfahrensweise sowohl für den Finder einfacher ist, als auch dem Interesse des Verlierers entspricht, daß der Fund bei der nächstliegenden amtlichen Stelle baldmöglichst angezeigt und abgegeben wird, ist es empfehlenswert, diese in Bayern bestehende Regelung in den jeweiligen übrigen Landesgesetzen einheitlich einzuführen.

Ob die Sache nach der Abgabe durch den Finder von der Polizei zum Fundbüro gebracht oder von einem Bediensteten des Fundbüros bei der Polizei abgeholt werden muß, ist eine Frage der behördeninternen Kostenverteilung, die im Rahmen dieser Arbeit nicht beantwortet werden kann.

- b) Für die Aufwendungen, die der Finder zur Durchführung der ihm vom Gesetz auferlegten Pflichten machen muß, kann er gem. § 970 BGB Ersatz verlangen.
- aa) Darüber hinaus erstreckt sich der Aufwendungsersatzanspruch auch auf freiwillige Leistungen, wenn der Finder sie für erforderlich halten durfte, wobei er für das Verkennen oder Nichterkennen der Erforderlichkeit von Aufwendungen wiederum nur im Rahmen des § 968 BGB haftet¹⁾.

Zu weit gehen jedoch Wolff-Raiser²⁾, nach deren Ansicht auch Aufwendungen erstattet werden müssen, die der Finder zwar nicht für erforderlich hätte halten dürfen, die aber zur Ermittlung des Berechtigten geführt haben. § 970 bezweckt nämlich neben der Gewährung des Finderrechts auch den Schutz des Verlierers vor unverhältnismäßig hohen Aufwendungen. Deshalb ist gerade

1) Strauß S.41

2) Wolff-Raiser, § 82 VI 1 S.310

nicht jede Maßnahme, die zur Ermittlung des Verlierers führt, geeignet, den Aufwendungsersatzanspruch zu begründen, vielmehr muß der Finder nach § 970 BGB pflichtgemäßes Ermessen ausüben.

Neben dem Anspruch auf Aufwendungsersatz steht ihm dessen Verzinsung gem. § 256 BGB sowie die Befreiung von einer Verbindlichkeit gem. § 257 BGB zu.

bb) Im Gegensatz zum Ersten Entwurf¹⁾, wonach die zu ersetzenden Aufwendungen vom Finderlohn abgezogen werden sollten, erklärte die II.Kommission in den Protokollen²⁾ eine derartige Anrechnung für unbillig, da sie zur Folge hätte, daß der Finderlohn um so geringer würde, je länger der Finder die Sache verwahre und je größer die zur Ermittlung des Empfangsberechtigten aufgewandte Mühe sei. Dabei könnte unter Umständen der Finderlohn sogar ganz entfallen.

Da eine Kürzung des Finderlohns auch heute noch unerwünscht ist, muß eine Verrechnung des Aufwendungsersatzes mit dem Finderlohn abgelehnt werden.³⁾ Gezogene Nutzungen sind jedoch analog § 994 I S.2 BGB in Anrechnung zu bringen⁴⁾.

cc) Ebenso wie für den Finder sah der Erste Entwurf⁵⁾ auch für die Behörde einen privatrechtlichen Aufwendungsersatzanspruch vor⁶⁾. Indessen wurde auch diese Vorschrift von der II.Kommission⁷⁾ zu Recht mit der Begründung gestrichen, daß die Behörde bei der Verwahrung der Sache und der Ermittlung des Verlierers ihres Amtes walte und deshalb nur ein entsprechender öffentlich-rechtlicher Anspruch in den einzelnen Landesgesetzen

1) § 914 Nr.2 S.2 des Ersten Entwurfs

2) Prot. S.264

3) Staudinger, § 970 Rdz.1

4) Vgl. S. 20 f. dieser Arbeit

5) §§ 917, 914 des Ersten Entwurfs

6) Staudinger, § 970 Rdz.2 und Wolff-Raiser a.a.O.

7) Prot. S.271

festgelegt werden könne¹⁾.

- dd) Der Anspruch auf Aufwendungsersatz ist in seiner heutigen Ausgestaltung eine Regelung, die sowohl den Finder- als auch den Verliererinteressen in ausreichendem Maße gerecht wird. Zu einer weiteren Kritik an dieser Regelung besteht deshalb kein Anlaß. Es bleibt jedoch anzumerken, daß auch auf den fundrechtlichen Ersatzanspruch wie auf den Aufwendungsersatzanspruch des § 683 BGB²⁾ die Vorschrift des § 1835 II BGB wegen der ähnlichen Interessenlage analog angewandt werden sollte. Obwohl die Aufwendungen grundsätzlich nicht den entgangenen Verdienst oder den Wert der Arbeitstätigkeit des Aufwendenden umfassen, sind eigene Dienste im Einzelfall dann zu vergüten, wenn die aufgewandten Dienste in den Kreis der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Aufwendenden fallen und er für deren Durchführung sonst berechtigterweise die Dienste Dritter in Anspruch genommen hätte³⁾. Die Höhe des Anspruchs bestimmt sich nach der üblichen Vergütung derartiger Dienste, umfaßt also gegebenenfalls auch einen Gewinn. Auf das Fundrecht bezogen läge ein solcher Fall z.B. vor, wenn bestimmte Erhaltungsmaßnahmen für die Sache erforderlich sind und der Finder zufällig gewerbsmäßig die Verwahrung und Erhaltung solcher und ähnlicher Sachen betreibt.
- c) Das bekannteste und meistbehandelte Recht des Finders ist sein Anspruch auf Finderlohn, der durch § 971 BGB gewährleistet ist.
- aa) Die innere Rechtfertigung der Gewährung eines Anspruchs auf Finderlohn blieb in der ganzen Geschichte des Fundrechts umstritten und ist in der heutigen Zeit unter dem zusätzlichen Gesichtspunkt zu beurteilen, daß sich durch

1) Soergel-Siebert, § 970 Rdz.2; BGB-RGRK, § 967 Anm.3, § 9 der FundV

2) OLG Celle, Seuff.Arch. Bd.61 D.52 ff. (55)

3) Palandt, § 683 Anm.4

die veränderten wirtschaftlichen Bedingungen auch die Psyche des Finders, insbesondere in Hinblick auf die Motivation zum Finden, gewandelt hat.

aaa) Der Anspruch auf Finderlohn entwickelte sich in den germanischen Rechten. Weder das römische¹⁾ noch das gemeine²⁾ Recht hielt die Gewährung eines Finderlohns für gerechtfertigt, es galt sogar als unanständig, ihn zu verlangen. Dagegen wurde im Schwabenspiegel³⁾ und im Bayerischen Landrecht⁴⁾ der Fundlohn akzeptiert, aber dessen Gewährung und die Höhe in das Ermessen des Verlierers gestellt. Erstmalig bestimmt das ALR⁵⁾ einen klagbaren Anspruch des Finders auf Fundlohn.

bbb) Die unterschiedlichen Bewertungen der moralischen Pflichten des Verlierers und Finders boten in der Folgezeit Anlaß zur Kritik an der Regelung des BGB.

Obgleich schon die Motive keinen Zweifel an der Berechtigung der Gewährung eines Anspruchs auf Finderlohn aussprechen, sondern nur hinsichtlich dessen prozentualer Normierung Bedenken äußern, lag noch der II. Kommission⁶⁾ ein Antrag vor, § 914 Nr.2 des Ersten Entwurfs, der den Anspruch auf Finderlohn gewährt, zu streichen⁷⁾. Zur Begründung wurde vorgetragen, daß es zwar der Sitte und dem Anstande entspräche, einen Finderlohn zu gewähren, die Erfüllung dieser Anstandspflicht müsse der Gesetzgeber jedoch dem Anstandsfühl des Verlierers überlassen, er dürfe die Erfüllung nicht dadurch erzwingen, daß er die Anstandspflicht zu einer Rechtspflicht erhebe. Dieser Antrag wurde jedoch

1) D. 47, 2, 43, 9 (de furtis)

2) Bardeleben a.a.O. S.30

3) Schwabenspiegel Nr.347 b

4) Kreitmayr, Kap.3 § 5

5) ALR Teil 1 Tit.9 Abschn.2 §§ 62 ff.

6) Prot. S.262

7) Prot. S.262 Antrag 3 zu § 914

von der Kommission abgelehnt, weil das Institut des Finderlohns im Gebiete des preußischen und sächsischen Rechts im Volksbewußtsein fest verwurzelt und innerlich gerechtfertigt war¹⁾.

Übereinstimmend mit den Protokollen billigt ein Teil der Literatur²⁾ den Finderlohn als Ausgleich für die Mühewaltung und als Prämie für die Ehrlichkeit des Finders.

Die Heranziehung der Mühewaltung als Argument ist auch in heutiger Zeit gerechtfertigt, da dem Finder seine Arbeitsleistung und sein Zeitaufwand nicht mit der Zahlung des Aufwendungsersatzes abgegolten wird.

Darüber hinaus sind diese beiden Faktoren heutzutage so stark kommerzialisiert, daß ihre unentgeltliche Erbringung keinem Finder mehr zugemutet werden kann.

Auch die Berücksichtigung des Gesichtspunkts der Ehrlichkeit erscheint angemessen. Er wurde bereits von der II. Kommission als Argument zur Ablehnung eines Antrags angeführt³⁾, der seinerseits den Finderlohn wegen geringer Mühewaltung im Falle des Bekanntseins des Verlierers oder Eigentümers ausschließen wollte.

Gegen die Rechtfertigung des Finderlohns als Ehrlichkeitsprämie wenden sich entschieden Eck⁴⁾ und Vobach⁵⁾, nach deren Ansicht eine Belohnung dafür, daß sich der

1) Prot. S.263, ähnlich Bittkow S.10

2) Planck, § 971 Anm.1; BGB-RGRK § 971 Anm.1; Staudinger, § 971 Rdz.1; Palandt, § 971 Anm.1; Strauß S.42; Wolff-Raiser, § 82 VI 2 S.310; dagegen erwähnen Soergel-Siebert, § 971 Rdz.1 und Voß, DJZ 1907 S.1138 lediglich die Mühewaltung. Nach Ansicht von Voß sei jedoch bei Vorliegen besonderer persönlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse ein Verzicht des Finders auf Finderlohn als sittliche Pflicht anzunehmen.

3) Prot. S.262 Antrag 6 zu § 914

4) Eck a.a.O. S.54

5) Vobach S.87

Finder einer strafbaren Handlung, der Fundunterschlagung, enthält, "contra bonos mores"¹⁾ sei. Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Zum einen kann die Gewährung von Finderlohn nicht als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden, weil das Gesetz an einer weiteren Stelle, nämlich in den Vorschriften der Auslobung nach §§ 657 ff. BGB ausdrücklich eine Belohnung für die Herbeiführung eines Erfolges billigt. Der erstrebte Erfolg kann auch die Wiedererlangung einer verlorenen Sache sein. Zum anderen können in heutiger Zeit Charaktereigenschaften wie "Ehrlichkeit" und "Anstand" nicht mehr ohne weiteres erwartet werden. Auch in anderen Bereichen zeigt sich die herrschende Tendenz, ein als sozial richtig und notwendig erwartetes Verhalten besonders zu belohnen. Man denke etwa im Arbeitsrecht an Prämien für Anwesenheit oder Pünktlichkeit oder an die Auszeichnung eines Sportlers wegen fairen Verhaltens.

Nach Ansicht von Strauß²⁾ ist der Finderlohn weiterhin ein geeignetes Mittel, die Versuchung zur Unterschlagung teilweise einzuschränken, da man mit den Protokollen³⁾ von der Überlegung auszugehen hat, daß der Finder es normalerweise vorziehen wird, sich in ehrlicher Weise einen Teil des Fundes zu verdienen, als sich unehrlicherweise den ganzen Fund zuzueignen. Dieser Auffassung kann heute wohl nicht mehr gefolgt werden, da es dem Finder oft nicht mehr auf den Wert der Sache ankommt. Die Gefahr für die Fundsache liegt nicht primär in der Versuchung des Finders zur Unterschlagung, sondern vielmehr darin, daß die Sache wegen des Fehlens eines materiellen Interesses und wegen der Scheu vor den Finderpflichten schutzlos liegen bleibt. Was heutzutage honoriert werden muß, ist nicht die Tatsache, daß einer als Finder ehrlich bleibt, sondern daß er sich zum Finder macht, daß er die schutzlose Sache in seinen Verantwortungsbereich nimmt⁴⁾, obwohl er hierzu keinerlei Verpflichtung hat und sich möglicherweise nur zusätzliche Arbeit aufbürdet.

-
- 1) Eck a.a.O.; a.M. Bittkow S.9, wonach das Abhalten von der Unterschlagung ein endlicher Zweck sei.
2) Strauß S.43 3) Prot. S.263
4) So auch Vobach S.87; Bittkow S.10; Daude a.a.O. S.89, der zur weiteren Rechtfertigung den Finderlohn als Entschädigung für den Verlust des bedingten Rechts des Finders auf Eigentumserwerb ansieht.

bb) Mit Inkrafttreten des "Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts" vom 19. Juli 1976 wurde der Finderlohn erhöht. Er beträgt jetzt bei einem Wert der Sache bis zu eintausend Deutsche Mark fünf Prozent, von dem Mehrwert drei Prozent; bei Tieren drei Prozent. Die Erhöhung war notwendig geworden, weil der Finderlohn infolge des Geldwertverlustes nicht mehr den wirtschaftlichen Verhältnissen entsprach und daher dem heutigen Stand des Geldwertes angepaßt werden mußte.

aaa) Da sich der Wert der Sache während der Verwahrungszeit ändern kann, ist für die Höhe des Finderlohns mit entscheidend, ob für die Bestimmung des Werts der Sache der Zeitpunkt des Fundes oder der Zeitpunkt der Rückgabe an den Empfangsberechtigten zugrunde zu legen ist.

Aus der Erwägung der II. Kommission in den Protokollen¹⁾, daß der Finder in der Lage sein müsse, sich die Höhe des Finderlohns vorher auszurechnen, weil von dessen Höhe möglicherweise seine Entscheidung abhängt, ob er sich des Fundes annehmen wolle, schloß Delius²⁾, daß es für die Berechnung des Finderlohns auf den Zeitpunkt des Fundes ankommen müsse. Delius läßt jedoch unberücksichtigt, daß dieses Argument in den Protokollen nur für die Frage herangezogen wurde, ob ein Finderlohn überhaupt fest normiert werden oder dessen Berechnung nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles erfolgen sollte. Dagegen sollte nicht die Frage entschieden werden, welcher Zeitpunkt für diese Normierung ausschlaggebend sei.

Auch wenn sich der Finderlohn nach dem Zeitpunkt der Herausgabe bemißt, ist er wegen seiner prozentualen Normierung schon zur Zeit des Fundes ungefähr bestimmbar, da der Finder angesichts der Beschaffenheit der Sache eine eventuelle Wertminderung bzw. Steigerung einkalkulieren kann. Krusch³⁾ wendet im übrigen gegen die

1) Prot. S. 263

2) Delius a.a.O. S. 339; so auch Helmreich, BayZ 1912 S. 254 für den Fall, daß die Fundsache zur Zeit der Herausgabe entwertet ist.

3) Krusch a.a.O. S. 297

Argumentation in den Protokollen zutreffend ein, daß der Fund kein Geschäft sein solle, sondern ausschließlich die Sicherstellung der Sache bezweckt werde.

Gerechtere Ergebnisse lassen sich erzielen, wenn man den Rechtsgedanken des § 969 BGB für die fundrechtliche Sachlage entsprechend heranzieht¹⁾ und mit der herrschenden Meinung²⁾ auf den Zeitpunkt der Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten gem. § 969 BGB abstellt.

Dies bedeutet zum einen, daß der Verlierer prozentual nur so viel bezahlen muß, wie es dem Wert der ihm zurückgegebenen Sache entspricht. Hat sich während der Verwahrungszeit, möglicherweise infolge einer wegen § 968 BGB nicht zu vertretenden leichten Fahrlässigkeit des Finders der Wert der Fundsache erheblich vermindert, so wäre es unbillig, für die Berechnung des Lohnes der Mühewaltung den höheren Wert der Sache zugrunde zu legen. Zum anderen rechtfertigt sich auch ein höherer Finderlohn, wenn sich der Wert der Sache während der Verwahrung, eventuell durch ein nicht im Rahmen der Aufwendungen zu ersetzendes Handeln des Finders, entsprechend erhöht.

Wurde die Sache versteigert, berechnet sich der Finderlohn nach der Höhe des Versteigerungserlöses.

- bbb) Einer Sonderregelung über den Finderlohn bedurften Fundsachen, die nur für den Empfangsberechtigten von Wert sind, wie z.B. Briefe und Ausweise. § 971 I S.3 BGB bestimmt für diese Sachen eine Festsetzung des Finderlohns nach billigem Ermessen.

1) Fischer-Henle, § 971 Anm.2

2) Staudinger, § 971 Rdz.1; BGB-RGRK § 971 Anm.3; Planck, § 971 Anm.4; Biermann, Anm.zu § 971; Palandt, § 971 Anm.1; Crome, § 413 I 1a Fußn.45 S.387; Strauß S.44

In der Literatur¹⁾ wurde diese Regelung z.T. dahingehend erweiternd ausgelegt, daß eine Wertberechnung nach billigem Ermessen immer dann stattfinden muß, wenn die Sache für den Verlierer einen vom objektiven Wert der Sache abweichenden Wert besitzt. Diese erweiternde Auslegung wurde zur Bestimmung des Finderlohns beim Fund von Wertpapieren, Sparkassenbüchern, Postanweisungen, Lager Scheinen u.ä. für erforderlich gehalten, da bei diesen Fundgegenständen nicht der darin verbriefte Wert der Berechnung des Fundlohns zugrunde zu legen ist²⁾, sondern der nach billigem Ermessen zu bestimmende objektive Wert des Papiers oder Buches. Staudinger³⁾ führt hierzu aus, daß bei der Bestimmung des objektiven Werts berücksichtigt werden muß, welche Kosten dem Verlierer entstanden wären, wenn er sich das Papier hätte neu beschaffen müssen. Außerdem sei die hierfür erforderliche und durch den Fund ersparte Zeit und Mühe mitzuveranschlagen.

Diese Überlegung ist im Ergebnis wegen des hier erforderlichen Verliererschutzes zu befürworten, doch stellt sich die Frage, ob es bei einer erweiternden Auslegung des § 971 I S.3 BGB bleiben soll, oder ob man mit Strohal⁴⁾ de lege ferenda ausdrücklich eine entsprechende Bestimmung schaffen sollte.

Strohal schlägt dafür folgende Regelung vor: "Ist die (verlorene bzw. gefundene) Sache ein Wertpapier, so hat das Gericht der Berechnung des Fundlohns denjenigen Betrag zugrunde zu legen, um welchen der Verlierer (bzw.

1) Staudinger a.a.O.; Erman, § 971 Rdz.2; Soergel-Siebert, § 971 Rdz.1; Strauß S.44

2) Staudinger a.a.O.; Palandt, § 971 Anm.1; Soergel-Siebert a.a.O.; Strauß a.a.O.; Strohal, Recht 1901 S.160f.; a.M. bezüglich Postanweisungen Helmreich a.a.O.S.254

3) Staudinger a.a.O.

4) Strohal, Iher.Jb. Bd.30 S.164

Eigentümer), sofern er die Sache nicht wiedererlangt hätte, voraussichtlich gekürzt wäre. Dies bedeutet, daß für die Berechnung des Finderlohns die Kosten für die Wiederbeschaffung des verlorenen Papiers zugrunde zu legen sind. Dem Vorschlag Strohals ist in zwei Punkten zuzustimmen: zum einen wäre de lege ferenda eine ausdrückliche gesetzliche Regelung aus Rechtssicherheitsgründen empfehlenswert, zum anderen ist das Kriterium der Wiederbeschaffungskosten geeignet, einen objektiven Berechnungsmaßstab zu finden. Strohals Vorschlag ist jedoch insofern zu eng gefaßt, als er sich auf Wertpapiere beschränkt. Darüber hinaus treffen Zweck und Rechtsfolgen einer entsprechenden Regelung genauso wie auf Wertpapiere auf jede Beweisurkunde zu, da deren Wert für den Verlierer vom objektiven Wert abweicht und die Wiederbeschaffungskosten feststehen. Die Neuausstellung eines Reisepasses kostet z.B. in München DM 10,-. Der Finderlohn würde also DM -,50 betragen. Die Ausdehnung auf alle Beweisurkunden hätte den Vorteil, daß der heutzutage an der Spitze der Fundgegenstände stehende Posten, nämlich Personalausweise, Pässe und andere Ausweispapiere wie Führerschein oder Kraftfahrzeugschein erfaßt und hierfür eine einheitliche und praktikable Lösung bestehen würde. Da diese Lösung vom jeweiligen Ermessen der Behörde oder des Richters unabhängig wäre, würden im übrigen auch Unzufriedenheiten und Streitigkeiten bezüglich der jeweiligen Ermessensentscheidung vermieden und die Gerichte insoweit entlastet werden.

cc) Wegen seines Anspruchs auf Finderlohn hat der Finder nach § 972 BGB ein Zurückbehaltungsrecht. Hat er die Sache herausgegeben, so richtet sich sein Anspruch bei mehreren Empfangsberechtigten nur gegen denjenigen, der die Sache entgegennimmt¹⁾).

dd) Der Anspruch auf Finderlohn ist gemäß § 971 BGB nicht nur

1) Staudinger, § 971 RdZ.1; Planck, § 971 Anm.3;
Erman, § 971 RdZ.1

bei Verletzung der Anzeigepflicht ausgeschlossen¹⁾, sondern auch bei Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage eines glaubhaft Berechtigten. In der Regel wird die Verheimlichung beim Bagatellfund auftreten, da dieser nach § 965 II S.2 BGB nicht anzeigepflichtig ist und somit nicht offenkundig zu werden braucht. Dennoch ist entgegen der Ansicht von Planck²⁾ eine Verheimlichung auch beim Wertfund denkbar, weil der Empfangsberechtigte unabhängig von der Anzeige des Fundes beim Finder nachfragen kann. In diesem Fall genügt der Finder seinen Pflichten, wenn er den Empfangsberechtigten an die Behörde verweist³⁾. Aus Gründen des Verliererschutzes nahm die Literatur⁴⁾ eine ausweitende Interpretation der Verheimlichung als Ausschließungsgrund dahingehend vor, daß jedes arglistige Verhindern der Ermittlung des Fundes der Verheimlichung gleichgestellt ist, auch wenn die Verheimlichung nicht gerade auf Nachfrage erfolgt, etwa wenn der Finder, um den Empfangsberechtigten zu täuschen, durch Vorspiegelungen der Nachfrage zuvorkommt. Diese ausdehnende Interpretation ist auch vom Ergebnis her zu befürworten, da es unbillig wäre, den arglistig Handelnden in den Genuß der Finderrechte kommen zu lassen.

- ee) Der Finderlohn ist in seiner jetzigen Ausgestaltung, da er der Höhe nach den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßt wurde, eine Einrichtung zugunsten des Fin-

1) Vgl. S. 45 dieser Abhandlung

2) Planck, § 971 Anm.3 b, nach dessen Ansicht bei Anzeige eine Verheimlichung nicht möglich ist, also die Verheimlichung nur bei Bagatellfund in Betracht kommt.

3) BGB-RGRK § 971 Anm.5

4) Staudinger, § 971 Rdz.2; Dernburg, bürgerl.Recht § 116 VI 2 S.337; BGB-RGRK § 971 Anm.5

ders, die in ausreichendem Maße den Interessen der Parteien und den angestrebten Zielsetzungen entspricht. Das Institut des Finderlohns ist deshalb als solches beizubehalten, jedoch um eine Regelung über den Fund von Wertpapieren und Beweisurkunden in dem hier vorgeschlagenen Sinne zu erweitern.

- d) Der Finder hat gemäß § 972 BGB hinsichtlich seiner Ansprüche auf Aufwendungsersatz und Finderlohn ein Zurückbehaltungsrecht wie der Besitzer gegenüber dem Eigentümer aus § 1000 BGB, wobei dieses Recht zunächst das einzige Mittel des Finders zur Sicherung seiner Ansprüche ist. Die Finderrechte werden gemäß § 1001 S.1 BGB erst zu einklagbaren Ansprüchen, wenn die Sache dem Empfangsberechtigten vom Finder oder mit dessen Zustimmung der Behörde zurückgegeben wird oder die Ansprüche durch den Empfangsberechtigten genehmigt werden.
- aa) Im Falle der Genehmigung ist fraglich, ob nur der Verwendungsersatzanspruch des Finders oder auch sein Anspruch auf Finderlohn erfaßt wird. Da in § 1001 S.1 BGB die Genehmigung von Verwendungen vorausgesetzt wird, könnte nämlich diese Vorschrift im Zusammenhang mit § 972 BGB dahingehend ausgelegt werden, daß der Anspruch auf Finderlohn nur durch die Rückgabe der Sache an den Eigentümer einklagbar wird, der Aufwendungsersatzanspruch jedoch auch bei Genehmigung¹⁾. Dieser Auffassung ist aber mit der überwiegenden Meinung²⁾ entgegenzuhalten, daß die Verweisung in § 972 BGB, die keine Differenzierung hinsichtlich der einzelnen Finderrechte aufweist, bezweckt, die gesamten Voraussetzungen

1) So wohl Westermann, § 59 II 4 c S.288

2) Planck, § 972 Anm. 2 b; BGB-RGRK § 972 Anm.1; Staudinger, § 972 Rdz.1; Wolff-Raiser, § 82 VI 3b S.311; Baur, § 53 g III 3 S.522; Bassenge, NJW 1976 S.1486; Wolf, § 4 B III c 4 S.121

des § 1001 BGB entsprechend heranzuziehen, also die für die Verwendung geltenden Regelungen insgesamt auch auf den Finderlohnanspruch anzuwenden. Dies ergibt sich zudem aus der Entstehungsgeschichte des BGB, denn aus den Motiven¹⁾ geht ausdrücklich hervor, daß die Gegenansprüche des Finders zu vollgültigen Obligationen werden, wenn der Empfangsberechtigte die Befriedigung zusagt.

- bb) Was die Durchsetzbarkeit der Ansprüche nach Rückgabe der Sache an den Empfangsberechtigten anbetrifft, sahen der Erste Entwurf²⁾ und die Motive³⁾ eine weitreichende Einschränkung der Finderrechte insoweit vor, als die Ansprüche nur einklagbar waren, wenn der Finder sich deren Geltendmachung bei der Rückgabe vorbehalten hatte.

Demgegenüber wandte die II.Kommission⁴⁾ ein, daß erfahrungsgemäß ein solcher Vorbehalt nur von rechts- bzw. geschäftskundigen Findern gemacht werde und der Gesetzgeber diesen realen Verhältnissen Rechnung tragen müsse. Er dürfe deshalb an die vorbehaltlose Aushändigung der Fundsache nicht schlechthin den Verlust der Ansprüche des Finders knüpfen. Nach §§ 972, 1001 S.1 BGB stehen daher dem Finder seine Rechte nach der Rückgabe der Sache unabhängig von einem Vorbehalt als klagbare Ansprüche zu, die jedoch nach §1002 BGB innerhalb der Ausschußfrist von einem Monat geltend zu machen sind, sofern sie nicht vorher eingeklagt oder vom Empfangsberechtigten genehmigt werden.

Unabhängig von der Frage der Durchsetzbarkeit der Ansprüche nach Rückgabe der Sache ist jedoch ein Vorbe-

1) Mot. S.380

2) § 915 des Ersten Entwurfs

3) Mot. S.379

4) Prot. S.267

halt¹⁾ des Finders insoweit rechtlich relevant, als er nach § 1003 S.3 BGB eine Genehmigung ersetzt²⁾.

Dies hat zum einen die Folge, daß nicht die kurzen Verjährungsfristen des § 1002 BGB, sondern die allgemeine Verjährung gemäß § 195 BGB gilt, zum andern bedingt der Vorbehalt den Ausschluß des Befreiungsrechts des Empfangsberechtigten durch Rückgabe der Sache gemäß § 1001 S.2 BGB.

- cc) Dieses in der Praxis wenig bedeutsame Befreiungsrecht dient dem Schutz des Empfangsberechtigten, wenn er möglicherweise die Sache in der Meinung entgegengenommen hat, daß dem Finder keine hohen Auslagen erwachsen seien und er mit deren nachträglicher Geltendmachung konfrontiert wird³⁾. Durch die Rückgabe der Sache an den Finder tritt dieser in dieselbe Rechtsposition ein wie vor der Abgabe der Sache an den Empfangsberechtigten, d.h. das Zurückbehaltungsrecht des Finders lebt wieder auf und die Einklagbarkeit der dem Empfangsberechtigten zu hoch erscheinenden FINDERANSPRÜCHE ist ausgeschlossen⁴⁾.

Auf Seiten des Empfangsberechtigten bewirkt die Rückgabe, daß dieser, ohne auf seine Rechte zu verzichten oder aus dem Kreis der Empfangsberechtigten auszuscheiden⁵⁾, von allen FINDERANSPRÜCHEN befreit wird. Ist der, der die Sache dem Finder zurückgibt, der einzige Empfangsberechtigte oder wird die Sache von allen Empfangs-

1) Strauß S.47 verlangt als Inhalt des Vorbehalts die genaue Angabe der Höhe des beanspruchten Finderlohns und der Aufwendungen; a.M. Planck, § 1001 Anm.3 a, wonach ein allgemeiner Vorbehalt genügen solle.

2) Nach BGHZ NJW 1959 S.528 ist die Genehmigung i.S.d. § 1001 S.3 BGB keine stillschweigende Genehmigung, sondern ein Genehmigungsersatz, so daß es auf gegenteilige Erklärungen nicht ankommt.

3) Prot. S.267; Strauß S.46

4) Soergel-Siebert, § 1001 Rdz.5;
Wolff-Raiser, § 82 VI 3b S.311

5) Planck, § 972 Anm.2 a; a.M. Bittkow S.47

berechtigten zurückzugeben, so bleiben die Ansprüche des Finders auf Dauer undurchsetzbar. Als einzige Ausgleichsmöglichkeit bietet sich dann für den Finder der Erwerb des Eigentums an der Sache nach § 974 BGB an¹⁾.

dd) Zur Vervollständigung sei angeführt, daß dieselben Wirkungen, die das Recht auf Rückgabe der Sache durch den Empfangsberechtigten im Falle nachträglicher Geltendmachung der Ansprüche des Finders herbeiführt, auch dann eintreten, wenn der Empfangsberechtigte aus denselben Gründen von vornherein die Annahme der Fundsache verweigert. Dieses Annahmeverweigerungsrecht wurde dem Empfangsberechtigten schon in den Motiven²⁾ zugestimmt, wonach dieser nicht verpflichtet sein sollte, die Sache beim Finder einzulösen oder nach deren Untergang die Ansprüche des Finders ohne weiteres zu befriedigen.

ee) Falls die Annahme der Fundsache von allen Empfangsberechtigten verweigert wird, ist der Finder wiederum auf den Eigentumserwerb nach § 974 BGB verwiesen. Wenn aber der Eigentumswert für den Finder nicht von Interesse ist, weil die Sache ein persönlicher Gegenstand ist oder weil auch dessen Veräußerung viel Aufwand an Zeit und Mühe erfordert, kann die Möglichkeit der Annahmeverweigerung und die Rückgabe der Sache zur Benachteiligung des Finders führen.

Andererseits verdient auch der Verlierer vor zu hohen Aufwendungen des Finders Schutz. Wenn das Gesetz eine Regelung zugunsten des Verlierers enthält, so muß dem zugestimmt werden, da der Finder sich vor einer eventuellen Benachteiligung selbst schützen kann, indem er die Sache an die Behörde abgibt und dieser damit

1) Planck a.a.O.; Vobach S.105

2) Mot. S.379; Staudinger, § 972 Rdz.3

die Verwahrung und die Pflicht, bestimmte Aufwendungen zu machen, überantwortet. Das Gesetz schuf zur Durchsetzung der Finderrechte mit der Verweisung auf die Vorschriften der §§ 1000 bis 1002 BGB eine ausgewogene und sachgerechte Regelung. Es bleibt jedoch anzumerken, daß § 1001 S.2 BGB von einer entsprechenden Heranziehung ausgeschlossen werden muß, da die Anwendung des Fundrechts eine objektiv verlorene Sache voraussetzt und die Inbesitznahme dieser Sache kein fremdes Recht verletzt¹⁾.

- e) Das Recht des Finders auf Eigentumserwerb an der Fundsache hat wegen der veränderten Einstellung zum Wert des Eigentums an Bedeutung verloren. Gleichwohl rechtfertigt dieses Recht noch die Stellung des Fundrechts im Sachenrecht²⁾.
- aa) In der früheren Literatur war die Frage nach dem Rechtsgrund des fundrechtlichen Eigentumserwerbs umstritten, wobei vielfach eine Einordnung in bestehende Kategorien des Eigentumserwerbs versucht wurde. Delbrück³⁾ sieht wegen der bereits erwähnten⁴⁾ doppelten Absicht des Finders den Rechtsgrund in der Okkupation. Ihm folgen BGB-RGRK⁵⁾ und Staudinger⁶⁾. Letzterer ist der Ansicht, daß der Erwerb des Finders eine besondere Eigentumserwerbsart in Analogie zur Aneignung sei. Dieser Auffassung kann aber nicht gefolgt werden. Selbst wenn man einen Aneignungswillen zur Zeit des Fundes unterstellt, widerspricht er dem Zweck der Regelung, da der Finder das Eigentum gerade ohne einen hierauf ge-

1) Soergel-Siebert, § 972 Rdz.1; Staudinger, § 972 Rdz.1

2) Vgl. S.14 dieser Abhandlung

3) Delbrück a.a.O. S.46

4) Vgl. S.5 dieser Abhandlung

5) BGB-RGRK, § 973 Anm.5

6) Staudinger, § 973 Rdz.3

richteten Willen erwirbt¹⁾. Des weiteren erscheint bedenklich, daß ebenfalls auf der Verliererseite eine Willensrichtung, nämlich der "animus derelinquendi"²⁾, fingiert werden müßte.

Auch die Ersitzung, die im Bayerischen Landrecht³⁾ als zutreffender Rechtsgrund erachtet wurde, vermag den Eigentumserwerb des Finders nicht zu begründen, da es, wie die Motive⁴⁾ ausführen, dem Grundgedanken der Ersitzung widerspräche, wenn durch sie offenkundiges Nichteigentum in Eigentum verwandelt würde. Außerdem kommt es beim Fund auf die für die Ersitzung gem. §§ 937 ff. BGB notwendigen Voraussetzungen wie Rechtschein und Gutgläubigkeit nicht an, vielmehr weiß der Finder gerade, daß er nicht Eigentümer ist⁵⁾.

Wolff-Raiser⁶⁾, Eck⁷⁾ und Strauß⁸⁾ knüpfen schließlich für die Bestimmung des Erwerbsgrundes an den Gesichtspunkt der Verschweigung an. Hiergegen wendet sich Krusch⁹⁾, da es beim Erwerb des Finders nicht ausschließlich auf die Untätigkeit des Empfangsberechtigten ankomme, sondern der Gedanke, daß der Finder die Sache sichert und deshalb Eigentum als Ersatz für Mühewaltung, Finderlohn und Aufwendungen erhält, im Vordergrund stünde.

In Anbetracht der Schwierigkeiten, die eine Einordnung des Erwerbs des Finders in bestehende Eigentumserwerbskategorien bringt, erscheint es angebracht, den Eigentumserwerb des Finders mit Krusch¹⁰⁾ als Eigentumser-

1) So auch Krusch a.a.O. S.298

2) Strauß S.51

3) Cod.Max.Bav.Civ. Kap.3 § 5

4) Mot. S.382

5) Krusch a.a.O. S.299

6) Wolff-Raiser, § 82 VII 1 S.312

7) Eck a.a.O. S.57 f.

8) Strauß S.52

9) Krusch a.a.O.

10) Krusch a.a.O.

werbsart sui generis zu qualifizieren, die, wie auch ein größerer Teil der Literatur¹⁾ einräumt, originär kraft Gesetzes eintritt.

Auch der Gesetzgeber schloß sich, wie die Motive²⁾ aufzeigen, wegen der im Fundrecht vorhandenen Eigenheiten und Verschiedenheiten keiner der in der Literatur vertretenen Auffassungen an. Es kam ihm auch richtigerweise nicht auf dogmatische Einordnung in bestehende Kategorien an, sondern er orientierte sich am praktischen Ergebnis, indem er sich mit der Feststellung begnügte, daß ein Eigentumserwerb stattfinden solle, damit der Zustand der tatsächlichen Herrenlosigkeit der Sache beendet werde.

Wegen des Aufwandes an Verwaltungsmaßnahmen, Zeit und Kosten verzichtete der Gesetzgeber auch ausdrücklich auf ein gerichtliches Aufgebotsverfahren, wie es etwa im ALR³⁾ vorgesehen war. Vielmehr ließ er für die Feststellung der Nichtermittlung eines Empfangsberechtigten die Tatsache ausreichen, daß bei der Behörde keine Anmeldungen eingegangen waren.

- bb) Der Eigentumserwerb tritt unter den in § 973 BGB vorgeschriebenen Voraussetzungen ein, insbesondere ist erforderlich, daß der Finder den Fund angezeigt hat und die Frist von 6 Monaten verstrichen ist.
- aaa) Die Anzeige des Fundes ist für den Beginn der in § 973 BGB vorgesehenen Frist eine unerläßliche Voraussetzung, da sie ein objektives und damit nachprüfbares Kriterium darstellt. Jedoch ist zweifelhaft, ob sie die Anforderungen des § 965 II S.1 BGB erfüllen muß, oder ob auch eine verspätete oder unvollständige Anzeige für den Eigentumserwerb genügt.

1) Planck, § 973 Anm.2; Soergel-Siebert, § 973 Rdz.1; Eck a.a.O.; Strauß a.a.O.

2) Mot. S.283

3) ALR Teil 1 Tit.9 Abschn.2 § 31

Verlangt man die Voraussetzungen des § 965 II S.1 BGB, so hätte dies die unerwünschte Konsequenz, daß in einer nicht geringen Anzahl von Fällen, in denen eine Verletzung der Anzeigepflicht vorliegt, der Finder nicht Eigentum erwerben könnte und die erstrebte Wiedereinreihung der Sache in das Vermögen und Eigentum einer Person unerreicht bliebe.

Für die Gleichsetzung der Anzeige in § 973 BGB mit der in § 965 II S.1 BGB spricht zum einen die Entstehungsgeschichte des BGB, denn sowohl in den Motiven¹⁾ als auch in den Protokollen²⁾ wurden an die Anzeige nach § 973 BGB dieselben Anforderungen gestellt wie an die nach § 965 II S.1 BGB und bei deren Fehlen auch der Eigentumserwerb ausgeschlossen. Zum anderen spricht für die Identität der Erfordernisse an die Anzeige das von Planck³⁾ angeführte formale Argument, daß bei geringwertigen Sachen § 973 II S.2 BGB an die Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage gleichfalls die Ausschließung des Eigentumserwerbs knüpft, einer solchen Verheimlichung aber bei Sachen von höherem Wert die Verletzung der Anzeigepflicht, wie § 971 II BGB zeigt, gleichgestellt ist.

Diese Überlegungen lassen zwar den Willen des Gesetzgebers erkennen, doch stehen weder sie noch der Wortlaut des § 973 BGB einer abweichenden Auffassung entgegen, die die herrschende Meinung⁴⁾ in Erwägung der praktischen Auswirkungen und des Zwecks der §§ 973, 974 BGB dahingehend vertritt, daß auch eine unvollständige Anzeige für den Eigentumserwerb genügt, und die verspätete Anzeige nur den Beginn des Fristablaufs hinausschiebt.

1) Mot. S.385

2) Prot. S.271 f.

3) Planck, § 973 Anm. 1 a

4) Planck a.a.O.; Staudinger, § 973 Rdz.1;
Biermann, § 973 Anm.2; Strauß S.53 f.

bbb) Verschiedentlich wurde als weitere Voraussetzung für den Eigentumserwerb gefordert, daß der Finder oder die Behörde noch Besitz an der Sache bzw. dem Erlös haben müsse¹⁾, so daß der Finder nicht Eigentum an einer Sache erwerben könne, die ihm gestohlen wurde oder sonst abhanden kam.

Demgegenüber wendet die überwiegende Meinung²⁾ ein, daß es auf den Besitz nicht ankomme, wobei verschiedene Überlegungen dieses Ergebnis stützen. Dernburg³⁾ zieht den Rechtsgedanken des § 975 BGB entsprechend heran; Biermann⁴⁾ beruft sich darauf, daß das Gesetz den Besitz nicht verlange. Das überzeugendste Argument bietet Westermann⁵⁾, nach dessen Ansicht der Eigentumserwerb eine Folge der Finderstellung sei, diese jedoch nicht von fortdauerndem Besitz abhängt.

ccc) Neben der Anzeige des Fundes setzt § 973 BGB für den Eigentumserwerb den Ablauf einer Frist voraus. Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts vom 19. Juli 1976⁶⁾ wurde die ursprünglich einjährige Frist auf sechs Monate verkürzt. Der Bundesrat begründet dies in seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf⁷⁾ damit, daß nach den Erfahrungen der Fundbehörden die Verlierer ganz überwiegend ihre verlorenen Sachen in den ersten

1) Palandt, § 973 Anm. 1; Planck, § 973 Anm. 4;
RGZ JW 1931 S. 930

2) Staudinger, § 973 Rdz. 3; Biermann, § 973 Anm. 2 d;
Dernburg, bürgerl. R., § 116 5 S. 339;
Westermann, § 59 II 5 a S. 288; Strauß S. 53;
Wolff-Raiser, § 82 VII 1 S. 312, wonach aber eine
Ausnahme bei grob fahrlässigem Verlust durch den
Finder gemacht wird.

3) Dernburg a.a.O.

4) Biermann a.a.O.

5) Westermann a.a.O.

6) BGBl. 1976 Teil I S. 1817

7) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 Begründung II
3 S. 4

Monaten nach dem Verlust abholen und vom sechsten bis zum zwölften Monat nach dem Verlust dies nur noch durchschnittlich 1% der Verlierer tun. Nach Auffassung des Bundesrates standen der Neuregelung deshalb die berechtigten Interessen des Verlierers nicht entgegen, da zudem der Verlierer noch innerhalb einer Frist von drei Jahren nach dem Übergang des Eigentums auf den Finder oder die Gemeinde gemäß § 977 BGB einen Bereicherungsausgleich verlangen kann.

Gegen dieses letztgenannte Argument ist jedoch einzuwenden, daß der Anspruch des Verlierers aus §§ 812 ff. BGB wegen der Möglichkeit des Entreichungseinwandes nach § 818 III BGB keinen hinreichenden Schutz bieten kann.

Die Verkürzung der Frist führt aber auch zu einer spürbaren Entlastung der Behörden, da die lange Aufbewahrung der überwiegend geringwertigen oder z.T. sperrigen Fundsachen wie etwa Fahrräder¹⁾ oft erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Der Aufwand für die benötigten Räume und die Belastung der Verwaltung steht häufig in keinem angemessenen Verhältnis zum Wert der Fundsachen, die außerdem nach Ablauf von sechs Monaten kaum mehr abgeholt werden.

Angesichts der zu erreichenden Entlastung der Behörde wird man die nur in seltenen Ausnahmefällen gegebene Beeinträchtigung der Verliererinteressen in Kauf nehmen können und die Neuregelung, die diesbezüglich von Bundesregierung²⁾ und Bundestag³⁾ in vollem Umfang gebilligt wurde, befürworten müssen.

cc) Liegen die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs, nämlich Anzeige und Fristablauf vor, ist weiterhin problematisch, welche eigentumsrechtlichen Rechtsfolgen für den Erwerber eintreten.

1) Es handelt sich meist um gestohlene oder unrechtmäßig gebrauchte Fahrräder, die von den Dieben irgendwo abgestellt und nach gewisser Zeit von "Findern" oder von der Polizei zum Fundbüro gebracht werden.

2) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 2 S.7

3) BT-Drucksache 7/5105 S.3

aaa) Schon vor Ablauf der Frist, aber nach Erstattung der Anzeige¹⁾ ist der Finder Inhaber einer Anwartschaft. Diese Anwartschaft ist jedoch eine für den originären, nicht rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb typische bloße Erwerbsaussicht²⁾, da durch die Einschaltung des Eigentümers der Erwerb des Finders verhindert wird. Eine qualifizierte Anwartschaft erfordert jedoch, daß der Erwerb unabhängig von der Veräußererseite stattfinden kann.

Dennoch ist auch diese Erwerbsaussicht nach den Regeln über die Eigentumsübertragung übertragbar³⁾, der Erwerber der Anwartschaft rückt jedoch nicht in die volle Finderstellung⁴⁾, vielmehr regeln sich seine Beziehungen zum Eigentümer ausschließlich nach §§ 987 ff. BGB.

Auch der Bereicherungsanspruch des Verlierers gemäß § 977 BGB richtet sich nur gegen den Finder⁵⁾, nicht gegen den Erwerber, da letzterer das Eigentum aufgrund einer Leistung des Finders erlangt hat und deshalb wegen des Prinzips des Vorrangs der Leistungsbeziehung eine Eingriffskondiktion des Verlierers gegenüber dem Erwerber ausgeschlossen ist.

bbb) Nach Ablauf der Frist erwirbt der Finder lastenfreies Eigentum, d.h. alle an der Fundsache bestehenden Rechte

1) Erman, § 973 Rdz.1, a.M. Staudinger, § 973 Rdz.3, wonach das Anwartschaftsrecht vom Zeitpunkt des Fundes an bestehe.

2) ~~Raiser~~dingliche Anwartschaften S.13; Palandt, § 973 Anm.1; Soergel-Siebert, § 973 Rdz.1; Westermann, § 59 II 5 a S.288

3) Palandt, § 973 Anm.1; Soergel-Siebert, § 973 Rdz.1; BGB-RGRK, § 973 Anm.6; Wolff-Raiser, § 82 VII 3 S.313; Brandis, JW 1931 S.507; RGZ JW 1931 S.930 f.; a.M. Planck, § 973 Anm.4

4) Palandt a.a.O.; Wolf-Raiser a.a.O.

5) Palandt a.a.O.

wie Pfandrechte, Nießbrauch u.ä. erlöschen¹⁾).

Hinsichtlich des Zeitpunkts des Eigentumserwerbs ist fraglich, ob diesem eine Wirkung *ex tunc* oder *ex nunc* zukommt. Diese Streitfrage wird in der Praxis bei während der Verwahrungszeit gezogenen Nutzungen und im Falle der Beschädigung der Sache durch den Finder relevant.

Geht man von einer Wirkung *ex tunc* aus, so hätte z.B. der Finder während der Verwahrungszeit als Eigentümer die Nutzungen gezogen und wäre keinen weiteren Ansprüchen ausgesetzt. Bei einer Wirkung *ex nunc* könnte der Empfangsberechtigte möglicherweise noch Ansprüche aus dem durch den Fund begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis oder gegebenenfalls aus §§ 987 ff. BGB geltend machen. Eine Inanspruchnahme des Finders wird jedoch nach dessen Eigentumserwerb in der Praxis selten vorkommen, da sich erfahrungsgemäß nach Ablauf der Eigentumserwerbsfrist kein Empfangsberechtigter mehr meldet.

Wegen der geringen praktischen Bedeutung sahen auch die Motive²⁾ keine Veranlassung zu einer gesetzlichen Regelung des Zeitpunkts des Eigentumserwerbs. Indessen maß Staudinger³⁾ dieser Frage praktische Wichtigkeit bei und entschied sie, ebenso wie die weiteren Autoren, die den Rechtsgrund des Eigentumserwerbs in der Aneignung sahen⁴⁾, im Sinne einer *ex-tunc*-Wirkung⁵⁾, da für die Aneignung die Inbesitznahme die entscheidende Tatsache sei, die eine Rückbeziehung rechtfertige.

1) Prot.S.272; Soergel-Siebert, § 973 Rdz.1;
Wolff-Raiser, § 82 VII 1 S.312

2) Mot. S.384

3) Staudinger, § 973 Rdz.3

4) Vgl. S.77 dieser Abhandlung

5) So auch Biermann, § 973 Anm.5 und Dernburg, bürgerl. Recht § 116 VII 3 S.339, die sich bezüglich des Erwerbsgrundes nicht äußern.

Wie bereits erwähnt¹⁾ bestehen jedoch gegen die Annahme der Aneignung als Erwerbsgrund erhebliche Einwände, so daß mit der überwiegenden Literaturmeinung²⁾, unter der sich auch die Vertreter des Verschweigungsgedankens befinden, nach deren Ansicht es auf den Zeitpunkt des Erlöschens des alten Rechts ankomme³⁾, von einer ex-nunc-Wirkung des Eigentumserwerbs des Finders auszugehen ist.

Gegen einen rückbezüglichen Eigentumserwerb spricht nämlich zum einen, daß für den Eigentumserwerb der Besitz unmaßgeblich ist⁴⁾, also auch die Besitzergreifung hierfür nicht die ausschlaggebende Tatsache sein kann, zum anderen beweist der Wortlaut des § 973 BGB, wonach der Finder mit dem Ablauf eines Jahres Eigentum erwirbt, daß der Zeitpunkt des Fristablaufs entscheidend ist. Der Finder erwirbt somit mit Ablauf der Frist lastenfreies Eigentum an der Sache und den in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen⁵⁾.

- dd) Der Erwerb des Eigentums an der Sache ist ausgeschlossen, wenn einer der im folgenden näher dargelegten Ausschlußgründe vorliegt.
- aaa) Der Finder, der kein Interesse an dem Erwerb des Eigentums hat, kann darauf, wie es in der Praxis häufig vorkommt, verzichten. Dies hat zur Folge, daß durch den vor dem Eigentumserwerb des Finders erklärten Verzicht das Recht zum Eigentumserwerb gem. § 976 BGB auf die Gemeinde übergeht. Der Finder kann sich jedoch trotz

1) Vgl. S. 77 f. dieser Abhandlung

2) Palandt, § 973 Anm. 1; Soergel-Siebert, § 973 Rdz. 1; Planck, § 973 Anm. 2; Wolff-Raiser, § 82 VII 1 S. 312; Strauß S. 53; Eck a.a.O. S. 58; Krusch a.a.O. S. 298

3) Strauß a.a.O.

4) Vgl. S. 81 dieser Abhandlung

5) Palandt a.a.O.

des Verzichts auf den Eigentumserwerb seine Ansprüche auf Finderlohn und Aufwendungsersatz vorbehalten¹⁾. Hat der Finder bereits nach §§ 973, 974 BGB Eigentum erworben, und befindet sich die Sache oder der Versteigerungserlös noch in Verwahrung der Behörde, so verliert der Finder gem. § 976 II BGB sein Eigentum wieder an die Behörde, wenn er nicht innerhalb einer von dieser bestimmten Frist die Herausgabe der Sache verlangt. Auf den ersten Blick scheint dies eine unnötige, den Finder beeinträchtigende Regelung zu sein. Diese Annahme trifft jedoch nicht zu, da der Finder, der am Eigentumserwerb interessiert ist, die Sache herausverlangen kann und überdies durch § 976 II BGB die häufig vorkommenden Fälle, in denen der Finder die Sache bei der Behörde abgibt und sich um das weitere nicht mehr kümmert, praktikabel und befriedigend gelöst werden.

Falls der Finder infolge seines Verlangens die Sache erhält, ist die Geltendmachung von Finderlohn- und Aufwendungsersatzansprüchen gegenüber der Gemeinde ausgeschlossen²⁾, da, wie Planck³⁾ argumentiert, diese Ansprüche infolge einer Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person des Finders als Eigentümer untergegangen sind.

bbb) Zwei weitere Hinderungsgründe nennt § 973 BGB, der den Eigentumserwerb ausschließt, wenn vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder dieser sein Recht bei der Behörde angemeldet hat, wobei es letzterenfalls Sache des Finders ist, dies nachzu-

1) Staudinger, § 976 Rdz.1; Palandt, § 976 Anm.1

2) Planck, § 976 Anm.2; BGB-RGRK § 976 Anm.7; Staudinger, § 976 Rdz.2 leitet dies aus der Rechtsnatur des § 976 II BGB her.

3) Planck a.a.O.

prüfen¹⁾. Ein Eigentumserwerb ist in diesen Fällen jedoch unter den Voraussetzungen des § 974 BGB möglich, also wenn der oder die Empfangsberechtigten sich nicht innerhalb einer Frist über die Ansprüche des Finders aus §§ 970 bis 972 BGB erklären.

- ccc) Der für den Eigentumserwerb am Kleinfund geltende Ausschließungsgrund der Verheimlichung auf Nachfrage nach § 973 II BGB sollte nach Meinung eines Teils der Literatur²⁾ auch auf den Wertfund ausgedehnt werden, da insofern eine unterschiedliche Behandlung der inneren Begründung entbehre.

Diese Ansicht kann sich auf § 971 II BGB stützen, wonach im Falle der Verheimlichung der Erwerb des Finderrechts sowohl beim Kleinfund als auch beim Wertfund ausgeschlossen ist.

Zwar ist dieser Meinung darin zuzustimmen, daß eine Verheimlichung auch beim Wertfund möglich ist. Es besteht aber keine Notwendigkeit zu deren ausdrücklicher Sanktion, da die Verheimlichung eine gewisse Kontaktaufnahme zwischen Finder und Empfangsberechtigten voraussetzt, durch die der Empfangsberechtigte dem Finder bekannt wird, also zugleich das Recht zum Eigentumserwerb nach § 973 I BGB ausgeschlossen ist. Es wäre allenfalls denkbar, daß der Finder nicht an die Empfangsberechtigung des Nachfragenden glaubt und deshalb den Fund verheimlicht. Wenn aber der Empfangsberechtigte auch nach erfolgter Nachfrage sich nicht veranlaßt sieht, seine Rechte bei der Behörde anzumelden, verlangt auch die Billigkeit, wie in BGB-RGRK³⁾ zutreffend ausgeführt ist, keinen Ausschluß des Eigentumserwerbs des Finders.

1) Staudinger, § 973 Rdz.1

2) Planck, § 973 Anm.1 b ; Wolff-Raiser, § 82 VII 1 Fußn.31 S.311; Krusch a.a.O. S.298

3) BGB-RGRK § 973 Anm.4

ddd) Eine weitere Ausnahme vom Eigentumserwerb besteht nach § 952 BGB beim Fund von Schuldurkunden und Papieren, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, da Gegenstand des Fundes nur das Papier selbst, nicht die darin verbriefte Leistung ist und das dem Gläubiger zustehende Recht an der Forderung von dem Recht an der Urkunde nicht getrennt werden kann¹⁾.

In Rechtsprechung²⁾ und Literatur³⁾ wurde die Vorschrift des § 952 BGB entsprechend auf Kraftfahrzeugbriefe und Anhängerbriefe ausgedehnt, da der Brief nicht Gegenstand selbständigen rechtsgeschäftlichen Verkehrs sei und primär nur Ausweisfunktion habe, die durch eine Lösung vom Ausgewiesenen entwertet würde.

Im Fundrecht trifft dieser Gedanke über Kraftfahrzeugbriefe hinaus auf jede unselbständige Beweisurkunde zu, da auch z.B. Ausweise, Führerscheine, Belege, Bestätigungen u.ä. ihre Funktion nur erfüllen können, solange sie sich im Eigentum des darin Ausgewiesenen befinden, und infolgedessen ein Eigentumserwerb des Finders, der ihm zudem keinen legal nutzbaren Vorteil brächte, unsinnig ist. Im Fundrecht würde sich deshalb zur Klarstellung eine Vorschrift empfehlen, die den Eigentumserwerb bei allen Wertpapieren und unselbständigen Beweisurkunden ausschließt.

ee) Sind ein oder mehrere Empfangsberechtigte bekannt geworden oder haben sie ihre Rechte bei der Behörde angemeldet, und ist folglich ein Eigentumserwerb nach § 973 BGB ausgeschlossen, kann der Finder gleichwohl unter den Voraussetzungen des § 974 BGB Eigentum erwerben. § 974 BGB bezweckt zum einen, dem Finder, der seine Ansprüche aus §§ 970 bis 972 BGB nicht durchsetzen kann,

1) Palandt, § 952 Anm.1; Strohal, Recht 1901 S.161, bezüglich des Fundes von Sparkassenbüchern.

2) BGHZ Bd.34 S.122 ff. (134); BGHZ NJW 1964 S.1413 f.

3) Palandt, § 952 Anm.2 c; BGB-RGRK § 952 Anm.7; Staudinger, § 952 Rdz.15; Schlechtriem NJW 1970 S.2091

durch den Eigentumserwerb an der Sache einen Ausgleich zu schaffen. Zum anderen soll nach Ansicht Staudingers¹⁾ durch die Einräumung einer Fristsetzung dem über die Durchsetzbarkeit seiner Ansprüche unsicheren Finder eine Möglichkeit zur Abkürzung des Schwebezustandes gegeben werden.

aaa) Seinem Wortlaut nach bezieht sich § 974 BGB nur auf den Fall, daß der Finder Anzeige bei der Behörde gemacht hat, da nur dann die Frist des § 973 BGB zu laufen beginnt.

Fraglich ist jedoch, ob ein Eigentumserwerb nach § 974 BGB auch möglich ist, wenn der Empfangsberechtigte dem Finder von vornherein bekannt war, also eine Anzeige an die Behörde gem. § 965 II BGB unterbleiben konnte. Strauß²⁾ will auch in diesem Fall, ohne daß es einer erneuten Anzeige bedürfe, § 974 BGB entsprechend anwenden, da beiden Fällen im Gegensatz zu § 973 BGB gemeinsam sei, daß dem Finder ein bekannter Empfangsberechtigter gegenüberstehe, der die Befriedigung der Finderansprüche verweigere.

Demgegenüber lehnt Planck³⁾ eine diesbezügliche Ausdehnung des § 974 BGB ab, da der Finder nie sicher wisse, ob nicht noch andere Empfangsberechtigte vorhanden seien, für die eine Anzeige von Bedeutung wäre. Da Planck für die Anwendung des § 974 BGB eine Anzeige verlangt, ist nach seiner Ansicht eine Ausdehnung des § 974 BGB nur insoweit zulässig und notwendig, wenn auch der Fall einbezogen werde, daß der Finder, obwohl er einen Empfangsberechtigten kennt, freiwillig und zusätzlich die Anzeige an die Behörde erstattet.

Die dargestellte Ansicht von Planck führt zu der praktischen Konsequenz, daß jeder Finder, der einen Empfangs-

1) Staudinger, § 974 Rdz.1; Westermann, § 59 II 5b S.288

2) Strauß S.55

3) Planck, § 974 Anm.1

berechtigten kennt, zusätzlich den Fund bei der Behörde anzeigen müßte, wenn er sich für den Fall der Undurchsetzbarkeit seiner Ansprüche eine Ausgleichsmöglichkeit vorbehalten wollte. Dies wäre jedoch eine auch mit der Wertung des § 965 BGB unvereinbare, unzumutbare Belastung des Finders. Im übrigen muß Strauß¹⁾ dahingehend gefolgt werden, daß auch bei Bekanntsein eines Empfangsberechtigten ein Bedürfnis für eine Ausgleichsregelung besteht und deshalb eine entsprechende Ausdehnung des § 974 BGB vorzunehmen ist.

bbb) § 974 BGB setzt für den Eigentumserwerb voraus, daß innerhalb einer Frist eine Erklärung der Empfangsberechtigten über die Befriedigung der Finderansprüche unterbleibt. Diese vom Finder gesetzte Frist muß nach §§ 974, 1003 II S.1 BGB eine angemessene sein. Eine zu kurz bemessene Frist setzt nach § 1003 BGB grundsätzlich eine angemessene Frist in Lauf. Dies gilt jedoch im Falle des § 974 BGB nicht, da sonst der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs im unklaren bliebe²⁾. Der Finder muß in diesem Fall den Empfangsberechtigten erneut eine Frist setzen und die weiteren nach § 974 BGB erforderlichen Maßnahmen treffen.

Die Aufforderung zur Erklärung über die Bereitschaft zur Befriedigung der Finderansprüche muß an alle bekannten Empfangsberechtigten und an alle, die ihre Rechte angemeldet haben, ergehen. Tritt ein Empfangsberechtigter nach Ablauf der in § 974 BGB gesetzten Frist, aber innerhalb der Frist des § 973 BGB in Erscheinung, so ist dieser erneut aufzufordern. Erklärt er sich daraufhin zur Befriedigung der Ansprüche bereit, so ist

1) Strauß a.a.O.

2) Staudinger a.a.O.; Palandt, § 974 Anm.1; Soergel-Siebert, § 974 Rdz. 1; Erman, § 974 Rdz.2; Planck, § 974 Anm.2 a

ein Eigentumserwerb des Finders nach § 974 BGB ausgeschlossen. Aus diesem Grunde empfiehlt ein Teil der Literatur¹⁾, die Frist des § 974 BGB so zu bestimmen, daß die Frist des § 973 BGB gleichzeitig oder früher abläuft, da der Finder erst dann Eigentum erwerben kann²⁾.

ccc) Falls alle Empfangsberechtigten die Befriedigung der Finderansprüche verweigern, sich verschweigen oder die Sache nach §§ 972, 1001 S.2 BGB zurückgegeben haben, erwirbt der Finder nach Fristablauf lastenfreies Eigentum.

Hat aber auch nur einer der Empfangsberechtigten die Ansprüche des Finders genehmigt, so steht letzterem ein Klagerecht aus §§ 971, 1001 S.1 BGB zu. Die Rechtsfolgen sind jedoch umstritten, wenn der Empfangsberechtigte die Ansprüche des Finders zwar grundsätzlich zu erfüllen bereit ist, sie jedoch dem Grund oder der Höhe nach bestreitet. Dem Überwiegenden Teil der Literatur³⁾ zufolge hat der Finder in diesem Fall gemäß § 1003 II BGB ein Feststellungsurteil über das Bestehen und die

1) Staudinger a.a.O.; Planck a.a.O.; Biermann, § 974 Anm.1; Krusch a.a.O. S.300

2) In der Begründung abweichend Wolff-Raiser, § 82 VII 2 S.313, wonach der Finder zwischen Ablauf der Frist des § 974 BGB und der des § 973 BGB zwar Eigentümer wird, das Eigentum aber bei zwischenzeitlichem Bekanntwerden eines weiteren Empfangsberechtigten rückwirkend wieder verloren geht; a.M. Strauß S.56, wonach der Eigentumserwerb nach § 974 BGB selbständig von dem des § 973 BGB zu trennen sei.

3) Planck, § 974 Anm.2 b; Palandt, § 974 Anm.1; Staudinger, § 974 Rdz.1; Biermann, § 974 Anm.1; BGB-RGRK § 974 Anm.3; Strauß S.56; Dernburg, bürgerl.Recht § 116 VII 7 b S.339; Wolff-Raiser, § 82 VII 2 S.312; Cosack, § 45 IV 2 S.178

Höhe seiner Ansprüche zu erwirken und sodann eine erneute Frist zur Erklärung der Empfangsberechtigten zu setzen, nach deren Ablauf die genannten Rechtsfolgen des § 974 BGB eintreten.

Dieser Auffassung wird entgegengehalten¹⁾, daß § 1003 II BGB nicht anwendbar sei, weil sich die Verweisung in § 974 BGB nur auf die in § 1003 I BGB geregelte Aufforderung beziehe. Dieser Einwand ist jedoch, wie Strauß²⁾ mit Recht darlegt, aus zwei Gründen unzutreffend. Zum einen wird in § 974 BGB ausdrücklich auf "die Vorschriften", also auf alle Absätze des § 1003 BGB verwiesen, zum anderen wäre es eine unbillige Härte, wenn man dem Empfangsberechtigten nur die Wahl ließe, entweder unbegründete Ansprüche zu erfüllen oder sein Eigentum zu verlieren.

- ddd) Eine grundlegende Änderung des § 974 BGB schlug Krusch¹⁾ dahingehend vor, daß die Fristsetzung in § 974 BGB sowie grundsätzlich die Geltendmachung der Finderansprüche nicht mehr durch den Finder, sondern durch die Behörde erfolgen solle, weil der Umweg über den Finder Verzögerung bedeute und ihm unnötige Mühe bereite. Zur Beantwortung der Frage, ob eine derartige Erleichterung für den Finder, die auch hier im Sinne der ersten Zielsetzung angestrebt wird, durch die von Krusch vorgeschlagene Änderung tatsächlich erreicht werden kann, müssen die Auswirkungen einer solchen Änderung auf alle denkbaren Fallgestaltungen untersucht werden.

Falls die Empfangsberechtigten innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist die Befriedigung der Finderansprüche verweigern, tritt wie im geltenden Recht nach Ablauf der Frist der Eigentumserwerb des Finders ein. Der Finder würde zudem von der ihm zugedachten Aufgabe der Fristsetzung befreit, so daß in der Tat

1) Krusch a.a.O. S.300

insoweit eine Erleichterung für ihn geschaffen würde. Falls ein Empfangsberechtigter innerhalb der Frist die Ansprüche gegenüber der Behörde genehmigt, mußte diese nach Ansicht von Krusch den Fundgegenstand an den Empfangsberechtigten bei gleichzeitiger Geltendmachung der Finderansprüche herausgeben, so daß zur Erleichterung des Verfahrens auf die Zustimmung des Finders nach § 975 S.2 BGB verzichtet werden könnte. Bei der Bemessung der Höhe des Finderlohnanspruchs solle nach Krusch die Behörde von einem angemessenen, geschätzten Wert der Sache ausgehen, ebenso sollen die als angemessen erachteten Aufwendungen verlangt werden.

Wenn sowohl der Finder als auch der Empfangsberechtigte mit den von der Behörde geltend gemachten Ansprüchen auch der Höhe nach einverstanden sind, führt dieser Weg tatsächlich zu einer Verfahrenserleichterung, da der Finder nicht mit der Geltendmachung seiner Ansprüche beschwert würde und auch die Behörde keinen großen Mehraufwand zu tragen hätte. Fraglich sind jedoch die rechtlichen Folgen, wenn die Ansprüche oder deren Höhe bestritten werden.

Zunächst ist denkbar, daß der von der Behörde festgesetzte Aufwendungsersatz dem Finder zu niedrig erscheint. Dem Finder steht gemäß § 970 BGB nicht nur Ersatz der Aufwendungen zu, die von Dritten als angemessen erachtet werden, sondern auch der Ersatz von Aufwendungen, die er ohne Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit als angemessen erachten durfte. Daß der vom Finder beanspruchte Mehrbetrag noch geltend gemacht werden kann, räumt auch Krusch¹⁾ ein, da die Schätzung durch die Behörde nur eine rechtsgestaltende Maßnahme sein könne, die materielle Rechtslage für Ausnahmefälle jedoch unberührt lasse.

Es wäre jedoch aus Kostengründen untragbar, wenn die Be-

1) Krusch a.a.O. S.300 f.

hörde die verbleibenden Ansprüche des Finders geltend zu machen hätte. Der Finder müßte also doch selbst mitwirken, er müßte bei der Behörde den Empfangsberechtigten und dessen Adresse erfragen und sodann seine Restansprüche nachträglich vorbringen. Dabei ist zu bedenken, daß der Empfangsberechtigte im Nachhinein in der Meinung, das Verfahren sei abgeschlossen, den restlichen Ersatz der Aufwendungen, den er bei sofortiger Geltendmachung der gesamten Ansprüche des Finders beglichen hätte, nun möglicherweise verweigert. Es bestünde deshalb für den Finder eine erhöhte Notwendigkeit zur Erwirkung eines Feststellungsurteils. Hierin liegen durch eine faktische Entwertung des dem Finder in § 970 BGB zugedachten Schutzes erhebliche Nachteile.

Falls der Empfangsberechtigte Grund oder Höhe der von der Behörde geltend gemachten Ansprüche bestreitet, bleibt nach wie vor dem Finder kein anderer weg als die Erhebung einer Feststellungsklage, auch wenn in der Praxis die Wahrscheinlichkeit eines Bestreitens durch den Empfangsberechtigten infolge der Schätzung der Behörde geringer werden könnte.

Schließlich bleibt der Fall zu erörtern, daß ein Empfangsberechtigter, der den Finder kennt, diesem anstatt der Behörde gegenüber die Finderansprüche genehmigt. Der Finder müßte für diesen Fall durch eine weitere Vorschrift verpflichtet werden, die Genehmigung der Behörde mitzuteilen. Letztere müßte daraufhin die Fristsetzung zurücknehmen, da, wie auch Krusch einräumt¹⁾, sonst dem Finder das Eigentum wider Willen aufgezwungen würde und die Finderansprüche somit erlöschen würden.

Die bei den einzelnen Fallgestaltungen notwendigen gegenseitigen Auskünfte und Mitwirkungshandlungen für das Verfahren bringen letztlich mehr Verzögerungen und Nach-

1) Krusch a.a.O. S.300

teile für den Finder als die geltende Regelung. Die Pflicht zur Wahrung der Finderrechte durch die Behörde, die entgegen der Meinung von Krusch¹⁾ nicht zwingend mit der öffentlich-rechtlichen Herausgabepflicht verbunden sein muß, würde weiterhin nicht absehbare Kosten verursachen und die Behörde unverhältnismäßig belasten, so daß die von Krusch vorgeschlagene Änderung abzulehnen ist.

- f) Zusammenfassend ist anzufügen, daß die Möglichkeit, Eigentum an der Fundsache zu erwerben, eine notwendige Rechtsfolge des Fundes ist, wenn sie auch insbesondere beim Fund von kleineren Gebrauchsgegenständen zunehmend an Bedeutung verliert. Zum einen bietet der Eigentumserwerb eine Möglichkeit des Ausgleichs für die Bemühungen des Finders, zum anderen wird die Fundsache wieder einem Eigentümer zugeordnet, der sie ihrer Funktion entsprechend gebrauchen kann, ohne daß es einer vorangehenden Versteigerung durch die Behörde bedarf.

Was die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs betrifft, so entsprechen sie in Anbetracht der auf sechs Monate verkürzten Frist heutigen praktischen Anforderungen. Zum Zweck der Erleichterung der Finderstellung sollte jedoch darüber hinaus die Auslegung des Gesetzes, etwa was die Voraussetzungen der Anzeige in § 973 BGB oder die Ausdehnung des § 974 BGB betrifft, in der dargestellten Weise vorgenommen werden. Weiterhin wäre die Anfügung einer Vorschrift über unselbständige Beweisurkunden im vorgeschlagenen Sinne erwägenswert.

3. Haben der Finder, bzw. die Gemeinden Eigentum an der Fundsache erworben, so bedeutet diese formelle Rechtsänderung nicht zugleich auch eine endgültige wirtschaftliche Vermögensverschiebung²⁾. Derjenige, der durch die

1) Krusch a.a.O. S.301

2) Strauß S.59

Rechtsänderung einen Rechtsverlust erlitten hat, kann nämlich innerhalb der Präklusivfrist von drei Jahren vom Zeitpunkt des Eigentumserwerbs an nach § 977 BGB noch die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten gemäß den Bereicherungsvorschriften nach §§ 812 ff. BGB vom Finder bzw. der Gemeinde herausverlangen. Diese Regelung hat, wie in den Motiven¹⁾ zum Ausdruck kommt, ihren Grund darin, daß die das Eigentum zusprechenden Vorschriften nicht den Zweck verfolgen, das Vermögen des Erwerbers auf Kosten des Verlierenden zu vermehren. Der Erwerb entbehre daher des rechtlichen Grundes, obgleich er auf einer Rechtsnorm beruht.

- a) Für den Gesetzgeber war besonders problematisch, ob der Bereicherungsausgleich auch für den Erwerb nach § 974 BGB gelten solle. Dies wurde nach dem Ersten Entwurf²⁾ und in den Motiven³⁾ verneint, die II. Kommission überließ nach den Protokollen⁴⁾ die Regelung dieser Frage der Redaktionskommission. Endemann⁵⁾ begründet den Ausschluß des § 974 BGB vom Bereicherungsausgleich damit, daß es nicht gerechtfertigt sei, dem Verlierer, dem zur Strafe für seine Renitenz das Eigentum abgesprochen worden sei, nun auch noch einen Bereicherungsanspruch zu gewähren.

Demgegenüber wendet jedoch Strauß⁶⁾ zutreffend ein, daß § 974 BGB nicht nur im Fall der Renitenz, sondern auch bei Untätigkeit der Empfangsberechtigten eingreife, die Untätigkeit jedoch genauso für § 973 BGB Voraussetzung sei. Außerdem bezwecke § 974 BGB nicht, den säumigen Empfangsberechtigten zu strafen, vielmehr soll nur dem Finder die freie Verfügungsbefugnis über die Sache ge-

1) Mot. S. 386

2) § 922 I 2 des Ersten Entwurfs

3) Mot. a. a. O.

4) Prot. S. 272

5) Endemann § 87 / 3c, Fußn. 27 S. 572

6) Strauß S. 59 f.

geben werden. Aus den genannten Gründen ist die nach § 977 BGB von der Redaktionskommission vorgenommene Einbeziehung des § 974 BGB in den Bereicherungsausgleich seiner Ansicht nach gerechtfertigt.

- b) Fraglich ist, ob im Falle des Eigentumserwerbs durch den Finder ein nachfolgender Bereicherungsausgleich nach §§ 812 ff. BGB überhaupt gerechtfertigt ist oder ob nicht die schuldrechtlichen Beziehungen mit dem Eigentumserwerb enden sollten. Für den Bereicherungsausgleich spricht, daß durch ihn gewisse Härten ausgeglichen werden können, etwa wenn der Verlierer erst nach Ablauf der sechs Monate bekannt wird oder seine Rechte anmeldet. Demgegenüber muß sich der Finder, der das Eigentum immerhin auch als eine Art Ersatz für die nicht erfüllten Ansprüche auf Finderlohn und gegebenenfalls auf Aufwendungsersatz erhalten hat, drei Jahre lang über den Verbleib der Sache oder ihres Wertes in seinem Vermögen in Unsicherheit wahren, wenn er nicht die Sache ohne bleibenden Vermögensvorteil verwerten und insofern den Einwand der Entreicherung gemäß § 818 III BGB dem Herausgabeverlangen entgegensetzen kann. Diese Unsicherheit des Finders führt, wie Krusch¹⁾ darlegt, dazu, daß mangels einer sicheren Dispositionsbefugnis abweichend vom Zweck des Eigentumserwerbs die Sache oft nicht ihrer eigentlichen Funktion zugeführt wird. Der Bereicherungsausgleich bildet demnach für den Finder eine mindestens ebenso große Härte, wie das Fehlen der Bereicherungsansprüche für den Empfangsberechtigten, wobei zu bedenken ist, daß der Empfangsberechtigte im Gegensatz zum Finder diese Härte vermeiden kann, indem er seine Rechte bei der Behörde anmeldet.

Für die Frage der Notwendigkeit des Bereicherungsausgleichs muß deshalb die Interessenabwägung zugunsten des Finders ausfallen. Wenn auch der weiteren Argumentation von Krusch dahingehend, daß ursprünglicher Erwerb seinen Rechtsgrund in sich trage, in Ansehung des § 951 BGB

1) Krusch a.a.O.299

nicht gefolgt werden kann, ist in Übereinstimmung mit seiner Ansicht eine Abschaffung des § 977 BGB wünschenswert, zumal auch in der Sonderregelung der §§ 978 ff. BGB eine entsprechende Vorschrift nicht wiederkehrt.

III. Der Kleinfund

1. Für den Fund von geringwertigen Sachen, den Kleinfund, schuf der Gesetzgeber gegenüber dem Wertfund eine Sonderregelung bezüglich der Anzeigepflicht und des Eigentumserwerbs des Finders.

Unter den Kleinfund fallen alle Sachen, die nicht mehr als DM 10,- wert sind.

Die seit dem Inkrafttreten des BGB auf DM 3,- festgesetzte Wertgrenze des Kleinfunds wurde mit Gesetz vom 19. Juli 1976¹⁾ angesichts der Entwicklung des Geldwertes in den letzten Jahrzehnten auf DM 10,- erhöht. Die schleichende Geldentwertung hat zur Folge, daß für Gegenstände, die ursprünglich im Geldwert unter der 3 DM-Grenze lagen, nunmehr ein höherer Betrag zu bezahlen ist. Durch den höheren Geldwert der Sache gehört der ursprüngliche Kleinfund also zum Wertfund und wird somit anzeigepflichtig. Diese ungewollte Verschärfung der Anzeigepflicht sollte, wie der Bundesrat ausführt²⁾, durch die Erhöhung der Kleinfundgrenze vermieden werden.

Mit der Anpassung sollte nach dem Willen des Bundesrats weiterhin verhindert werden, daß die im Gesetz vorgeschriebene aber in der Praxis gerade bei Sachen bis zu einem Wert von DM 10,- kaum beachtete Anzeigepflicht ausgehöhlt werde. Die Anpassung der Wertgrenze an heu-

1) BGBl. 1976 Teil I S. 1817

2) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 Begründung II

tige wirtschaftliche Verhältnisse war deshalb notwendig.

2. Die erste Erleichterung für das Verfahren beim Kleinfund ist in § 965 II S.2 BGB geregelt. Nach dieser Vorschrift braucht der Finder den Fund von Sachen, die weniger als DM 10,- wert sind, nicht anzuzeigen.
- a) Dieser Fortfall der Anzeigepflicht gilt jedoch, wie aus der systematischen Stellung des § 965 II S.2 BGB gegenüber § 965 I BGB hervorgeht, nur für die Anzeige an die Behörde¹⁾. Falls der Finder einen Empfangsberechtigten kennt, hat er diesem unabhängig vom Wert der Fundsache jeden Fund anzuzeigen. In den Fällen, in denen die Anzeige an die Behörde nach § 965 II S.2 BGB unterbleibt, ist die Rückgabe der Sache an den Verlierer unwahrscheinlich, da einerseits keine Maßnahmen zur Ermittlung desselben getroffen werden und andererseits auch eine Meldung des Verlusts bei der zuständigen Behörde erfolglos ist. Dies führt in der Praxis wohl dazu, daß der Finder nach Ablauf der in § 973 II BGB bestimmten Frist im Regelfall Eigentum am Kleinfund erwirbt²⁾.
- b) Fraglich ist, ob der Fortfall der Anzeigepflicht beim Kleinfund gerechtfertigt ist. Der Gesetzgeber ging, wie die Motive³⁾ aufzeigen, von der Überlegung aus, daß der Erwerb des Eigentums an geringwertigen Sachen an weniger strenge Anforderungen geknüpft sein müsse, als sie für den Erwerb von höherwertigen Sachen vorgesehen sind. Da insbesondere von einer öffentlichen Bekanntmachung abzu-
sehen sei, verliere auch die Anzeigepflicht in der Praxis ihren Zweck und ihre Bedeutung.
Ein Teil der Literatur⁴⁾ wendet sich jedoch mit den ver-

1) Planck, § 965 Anm.1 aa; Staudinger, § 965 Rdz.27; Soergel-Siebert, § 965 Rdz.6

2) Krusch a.a.O. S.286

3) Mot. S.386

4) Eck a.a.O. S.44; Bonitz a.a.O.S.187; Strauß S.38 f.; Cosack in: Gutachtliche Äußerungen S.187; Krusch a.a.O. S.286

schiedensten Argumenten gegen eine derartige Milderung der Anzeigepflicht. Strauß¹⁾ und Cosack²⁾ wenden sich zu Recht gegen die in den Motiven vertretene Ansicht, daß die Anzeige ohne die Bekanntmachung nutzlos sei, da sich der Verlierer selbst bei der Behörde erkundigen könne. Dies kommt in der Praxis auch häufig vor.

Krusch³⁾ ist der Ansicht, daß eine Pflicht zur Anzeige des Kleinfundes bestehen solle, da einerseits die Anzeige mit nur geringen Mühen für den Finder verbunden sei und andererseits auch Gegenstände, die unter den Kleinfund fallen, für den Verlierer einen erheblichen Wert darstellen können. Es ist Krusch darin zuzustimmen, daß die mit der Anzeige des Fundes verbundenen Mühen des Finders zu gering sind, als daß sie den Fortfall der Anzeigepflicht rechtfertigen könnten. Dagegen muß man jedoch in heutiger Zeit davon ausgehen, daß infolge der veränderten Einstellung zum Eigentum auch das Interesse des Verlierers am Rückerhalt einer unter den Kleinfund fallenden Sache zurückgegangen ist. So führt auch der Bundesrat in seiner Begründung aus⁴⁾, daß in der Regel weder auf der Finderseite der Kleinfund unter dem Gesichtspunkt des Eigentumserwerbs verfolgt werde, noch auf Verliererseite der Verlust als gewichtige Vermögenseinbuße erachtet wird. Die Gründe für das oft fehlende Interesse des Verlierers an der Wiedererlangung der Sache dürften wohl darin liegen, daß deren Neubeschaffung mit weniger Mühe verbunden ist als die Wiederbeschaffung mit Hilfe des Fundbüros, daß die verlorene Sache ein Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens ist und sofort ersetzt werden muß oder daß der Verlust gar nicht bemerkt wird, wie dies z.B. denkbar ist, wenn ein Geschäftsmann einen

1) Strauß a.a.O.

2) Cosack a.a.O.

3) Krusch a.a.O.

4) BT-Drucksache 7/3559 a.a.O.

von mehreren mitgeführten Kugelschreibern verloren hat.

Auf der Seite der Behörden würde die Pflicht zur Anzeige eines jeden Kleinfundes zu einer erheblichen Mehrbelastung in räumlicher und personeller Hinsicht führen. Die aufzuwendenden Verwaltungskosten stünden nicht nur außer Verhältnis zum Wert der Sache, sondern wären auch in Anbetracht des geringen Interesses der Verlierer an der Wiedererlangung der verlorenen Sache nicht gerechtfertigt. Zur Vermeidung einer unnötigen und kostspieligen Verwaltungstätigkeit ist es daher erforderlich, den Kleinfund von der Pflicht zur Anzeige auszunehmen.

Eck¹⁾ wendet gegen die unterschiedliche rechtliche Behandlung des Wert- und Kleinfundes ein, daß die Ziehung einer Wertgrenze willkürlich und mit der Gefahr verbunden sei, daß der Finder den Wert der Sache unterschätze. Dem ist entgegenzuhalten, daß aus den oben genannten Gründen der Kleinfund von der Anzeigepflicht auszunehmen ist und eine klare Grenze zum Wertfund bestehen muß. Es trifft zwar zu, daß die Auswirkungen der Festsetzung einer bestimmten Wertgrenze unter Umständen zu unbilligen Ergebnissen führen können. Andererseits sollte die Beurteilung der Frage, welcher Gegenstand als geringwertig anzusehen ist, auch nicht dem Ermessen des jeweiligen Finders überlassen werden, da dies zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen würde. Die Festsetzung einer allgemeingültigen Wertgrenze durch das Gesetz ist daher gerechtfertigt.

Falls sich der Finder bei der Beurteilung des Werts der Sache verschätzt, greift auch insoweit § 968 BGB ein. Dies bedeutet, daß der Finder wegen der Unterlassung einer Anzeigeerstattung nicht zur Haftung herangezogen wird, wenn er sich infolge leichter Fahrlässigkeit bei der Beurteilung des Werts der Sache verschätzte.

Beruhet das Verschätzen auf grober Fahrlässigkeit oder nimmt

1) Eck, a.a.O.

der Finder absichtlich einen geringeren als den objektiven Wert der Sache an, um der Anzeigepflicht zu entgehen, so besteht auch kein Anlaß, ihn vor einer Haftung zu schützen. Unabhängig von der Frage der Haftung des Finders hat die - verschuldete oder unverschuldete - Annahme eines niedrigeren Werts der Sache zur Folge, daß der Erwerb des Eigentums durch den Finder ausgeschlossen ist, weil dieser die nach dem objektiven Wert der Sache erforderliche Anzeige unterlassen hat.

In Anbetracht der Tatsache, daß auf der Seite des Verlierers oft kein Interesse an der Wiedererlangung einer geringwertigen Sache besteht, wäre es wohl interessengerecht und zweckmäßig, wenn dem Finder in Abweichung zu der geltenden Regelung auch die Pflicht zur Anzeige des Kleinfundes an den bekannten Empfangsberechtigten erlassen würde.

- c) Obgleich keine Pflicht dazu besteht, wird die Anzeige auch beim Kleinfund in der Praxis häufig erstattet. Ob die Behörde die Anzeige entgegennehmen und zu bearbeiten hat, ergibt sich aus den jeweiligen Landesvorschriften. In Bayern besteht eine diesbezügliche Verpflichtung der Behörde, da § 1 der FundV¹⁾ nicht zwischen Wertfund und Kleinfund unterscheidet.
- 3. Die zweite Besonderheit für den Kleinfund ist in §§ 973, 974 BGB hinsichtlich des Eigentumserwerbs des Finders vorgesehen.
- a) Da die Anzeige an die Behörde beim Kleinfund entbehrlich ist, beginnt die nach § 973 BGB erforderliche Frist für den Eigentumserwerb bereits mit dem Funde zu laufen.

1) GVBl. 1977 S.386

- b) Auch die Ausschlußgründe für den Eigentumserwerb sind beim Kleinfund unterschiedlich geregelt, insbesondere gilt hier der für den Wertfund nicht vorgesehene Ausschlußgrund der Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage.

Abweichend zum Wertfund ist beim Kleinfund ein Eigentumserwerb gemäß § 973 II S.3 BGB möglich, obwohl ein Empfangsberechtigter seine Rechte bei der Behörde angemeldet hat. Dementsprechend sieht § 974 BGB einen Eigentumserwerb am Kleinfund nur für den Fall vor, daß ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist, also ein Erwerb nach § 973 BGB ausscheidet.

Die Regelung des § 973 II S.3 BGB stellt klar, daß für den Eigentumserwerb am Kleinfund einer der beiden Ausschlußgründe gilt, die in § 973 I BGB für den Wertfund vorgesehen sind, nämlich der Fall, daß der Finder einen Empfangsberechtigten kennt..

¹⁾
Delius ist jedoch der Meinung, daß ein Erwerb des Eigentums am Kleinfund nicht nur ungehindert sei, wenn ein Empfangsberechtigter seine Rechte bei der Behörde angemeldet hat - wie dies § 973 II S.3 BGB bestimmt -, sondern auch dann, wenn dem Finder ein Empfangsberechtigter bekannt ist. Es werde lediglich eine Haftung des bösgläubigen Finders aus §§ 819, 977 BGB begründet. Dies würde bedeuten, daß für den Kleinfund keiner der beiden in § 973 I BGB für den Wertfund vorgesehenen Ausschlußgründe gilt. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden, da das Gesetz Anhaltspunkte zu Gegenargumenten bietet.

²⁾
So ziehen Staudinger und Biermann³⁾ zur Auslegung des § 973 I und II BGB die Vorschrift des § 974 BGB heran.

1) Delius a.a.O. S.339

2) Staudinger § 973 Rdz.2

3) Biermann, § 973 Anm.3 b

Da § 974 BGB für den Fall, daß dem Finder ein Empfangsberechtigter bekannt ist, nicht zwischen Klein- und Wertfund unterscheidet, müsse dies auch für § 973 BGB gelten. Die Tatsache, daß ein Empfangsberechtigter bekannt ist, soll also nach dieser Ansicht für den Wertfund und - entgegen der Meinung von Delius - für den Kleinfund gleichermaßen ein Grund für den Ausschluß des Eigentumserwerbs sein.

Planck¹⁾ und Erman²⁾ begründen dieses Ergebnis mit einer entsprechenden Auslegung des § 973 I und II BGB. Es bestehe nämlich insoweit ein Zusammenhang zwischen beiden Absätzen, als Abs.I für alle Fundsachen gelte, soweit Abs.II nicht Abweichendes bestimme. Da Abs.II ausdrücklich nur einen der beiden in Abs.I geregelten Ausschlußgründe für den Eigentumserwerb am Kleinfund als nicht hinderlich erklärt, soll der andere Grund auch beim Kleinfund den Eigentumserwerb des Finders hindern. Der in Abs.I geregelte Ausschlußgrund für den Fall des bekannten Empfangsberechtigten soll also auch für Abs.II - den Kleinfund - gelten.

Die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung beweist eine weitere Überlegung: Hätte der Gesetzgeber Wert- und Kleinfund im Hinblick auf die Ausschlußgründe gleich behandeln wollen, so wäre dies durch eine Bezugnahme in Abs.II auf Abs.I oder durch ein Weglassen des § 973 II S.3 BGB leicht auszudrücken gewesen. Die Auslegung des Gesetzes zwingt daher zu einem Umkehrschluß zu § 973 II S.3 BGB und zu dem Ergebnis, daß der Eigentumserwerb auch am Kleinfund gehindert ist, wenn der Finder einen Empfangsberechtigten kennt.

4. Auch in Zukunft sollte eine gesonderte Regelung über den Kleinfund beibehalten werden, die einen Eigentumserwerb unter erleichterten Bedingungen ermöglicht, insbesondere wenn die allgemeine Auffassung über den Wert des Eigentums weiterhin dahin tendiert, daß geringwer-

1) Planck, § 973 Anm.1 b

2) Erman, § 973 Rdz.3

tige Gegenstände sowohl hinsichtlich des Verlusts als auch des Fundes kaum Beachtung finden und deren Rückgabe als nicht lohnend angesehen wird. Die Höhe der Kleinfundgrenze muß dabei den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßt werden, wobei schon in naher Zukunft eine weitere Erhöhung notwendig werden könnte. Im Falle einer starken wirtschaftlichen Rezession könnte aber auch eine Senkung dieser Grenze erforderlich werden. Für die derzeitigen Verhältnisse erscheint jedenfalls die Grenze von DM 10.- angemessen.

II. Der Fund von verderblichen Sachen und Sachen, deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist

1. Das Gesetz legt dem Finder von verderblichen Sachen und Sachen deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist, besondere Pflichten auf.

§ 966 II BGB sieht für diese Sachen grundsätzlich die vom Finder zu veranlassende öffentliche Versteigerung vor, doch steht auch diese Vorschrift, ebenso wie § 966 I BGB, im Zusammenhang mit § 967 BGB, so daß der Finder auch diese Sachen an die Behörde abzuliefern berechtigt ist¹⁾. Im Falle der Ablieferung richtet sich das weitere Verfahren nach den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften; z.B. ist in Bayern nach § 5 II der FundV vom 12.7.1977²⁾ die Versteigerung dieser Sachen durch die Gemeinde möglich.

Auf der anderen Seite kann die Behörde nach § 967 BGB die Ablieferung dieser Sachen anordnen und darüber hinaus dem Finder die Versteigerung verbieten. Im letzten

1) Staudinger, § 966 Rdz.2; BGB-RGRK § 966 Anm.6
2) GVBl. 1977 S. 386 f.

Fall ist die Behörde sogar zur Ablieferungsanordnung verpflichtet¹⁾.

2. Liefert der Finder verderbliche Sachen und Sachen mit hohen Aufbewahrungskosten nicht an die Behörde ab, so ist er zur öffentlichen Versteigerung verpflichtet.
- a) Das Verfahren dieser privatrechtlichen Versteigerung regelt sich nach §§ 156, 383 III, 385 BGB, doch verlangt § 966 II S.2 BGB als zusätzliche Voraussetzung die vorherige Anzeige an die Behörde, um dieser, wie die Motive²⁾ ausführen, Gelegenheit zum Eingreifen zu geben. Für die Erstattung der Anzeige ist keine ausdrückliche Frist vorgesehen, doch wenn die Anzeige ihren Sinn behalten soll, muß man mit Staudinger³⁾ fordern, daß sie rechtzeitig genug zu erfolgen hat, daß der Behörde ein Zeitraum zur Prüfung und Entschließung der Frage bleibt, ob sie die Ablieferung der Sache nach § 967 BGB verlangen soll. Die einmal erstattete Anzeige kann zurückgenommen werden, doch hat dies die Unzulässigkeit der Versteigerung zur Folge⁴⁾.
- b) Durch den Zuschlag kommt nach § 156 BGB mit dem Ersteigerer ein Kaufvertrag zustande, und durch die Übergabe der Sache vollzieht sich nach § 929 BGB der Eigentumsübergang, dessen einzelne Voraussetzungen einer genaueren Analyse bedürfen.
- aa) Da der veräußernde Finder nicht Eigentümer der Fundsache ist, könnte er als Nichtberechtigter gelten und somit der Eigentumserwerb des Erstehers den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nach §§ 932 ff. BGB unterliegen. Wie die Motive⁵⁾ erläutern und die ganz herr-

1) Staudinger a.a.O.; BGB-RGRK § 966 Anm.8

2) Mot. S.378

3) Staudinger, § 966 Rdz.2

4) Staudinger a.a.O.; Klein, AbR Bd.33 S.265

5) Mot. S.378

scheinde Meinung¹⁾ annimmt, veräußert jedoch der Finder kraft der gesetzlichen Ermächtigung des § 966 II BGB. Da der Finder in der Versteigerung die rechtliche Stellung eines Berechtigten hat, kommt es auf den guten Glauben des Erstehers an das Eigentum des versteigern- den Finders nach §§ 932, 935 II BGB nicht an²⁾.

Es wäre aber verfehlt, hieraus zu schließen, daß jegliche Kenntnis des Erstehers über die Eigentumsverhältnisse unerheblich seien. Wie Kuhnt³⁾ eingehend darlegt, müsse der Eigentumserwerb des Erstehers dann ausgeschlossen sein, wenn dieser den Eigentümer der Sache oder einen sonstigen Empfangsberechtigten kenne, da in diesem Falle ein Eigentumserwerb mit dem Rechtsgedanken der §§ 932, 935 BGB unvereinbar sei. Bei der den Regeln des Privatrechts unterliegenden Fundversteigerung könne ein Ersterher, der weiß, wer die Sache verloren hat, oder einen Empfangsberechtigten kennt, nicht Eigentum erwerben. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, weil nicht nur der Rechtsgedanke der §§ 932 ff. BGB, sondern auch fundrechtliche Erwägungen heranzuziehen sind. Da das Fundrecht auf die Ermittlung des Empfangsberechtigten und die Rückgabe der Sache an diesen ausgerichtet ist, hindert das Bekanntsein des Empfangsberechtigten, wie § 973 BGB zeigt, den Eigentumserwerb des Finders. Die Tatsache, daß das Fundrecht in erster Linie die Rückgabe der Sache bezweckt, muß auch im Falle der Versteigerung berücksichtigt werden. Das Fortbestehen der

1) Palandt, § 966 Anm. 2; Staudinger, § 966 Rdz. 2; BGB-RGRK § 966 Anm. 6; Erman, § 966 Rdz. 2; Westermann, § 59 II 1 S. 286; Wolff-Raiser, § 82 V 2 Fußn. 2 S. 309; Strauß S. 39; Kuhnt, MDR 1953 S. 641; Krusch a. a. O. S. 287; differenzierend Soergel-Siebert, § 966 Rdz. 2 und Planck, § 966 Anm. 2; a. M.: Bertzel, AcP Bd. 158 S. 115, der die Veräußerungsbefugnis aus gesetzlicher Vertretungsmacht herleitet.

2) BGB-RGRK a. a. O.; Bertzel a. a. O. S. 114

3) Kuhnt a. a. O. S. 641 f.

Rechte des Empfangsberechtigten am Erlös ist nur eine weitere Konsequenz, aber nicht die eigentlich beabsichtigte Folge. Für den Erwerb von Fundsachen im Wege der öffentlichen Versteigerung ist deshalb ein guter Glaube dahingehend notwendig, als der Erstehers nicht wissen darf, wer Eigentümer oder Empfangsberechtigter ist, wobei eine grob fahrlässige Unkenntnis für die Bösgläubigkeit ausreicht.

- bb) Zweifelhaft ist ferner, welche Auswirkungen das Fehlen der nach § 966 II BGB für die Versteigerung vorgeschriebenen Voraussetzungen für den Eigentumserwerb des Erstehers hat. Die herrschende Meinung¹⁾ hält in diesem Falle einen Eigentumserwerb des Erstehers entsprechend der §§ 1244, 932, 935 II BGB für möglich, wenn dieser bei dem Erwerb im guten Glauben an das Vorhandensein der fehlenden Voraussetzungen war.

Die für die Zulässigkeit der Versteigerung erforderlichen Voraussetzungen können nach einer Analyse von Kuhn²⁾ formeller und materieller Art sein, so daß der gute Glaube nicht nur hinsichtlich des ordnungsgemäßen Versteigerungsverfahrens nach §§ 383 ff. BGB vorliegen muß. Er bezieht sich auch darauf, daß die Sache tatsächlich eine verlorene ist, daß sich kein Empfangsberechtigter gemeldet hat oder daß die Sache dem Verderb ausgesetzt ist. Entgegen der herrschenden Meinung lehnt ein Teil der Literatur³⁾ den gutgläubigen Erwerb bei Fehlen der Voraussetzungen des § 966 II BGB mit der Begründung ab, daß sich der gute Glaube des Erstehers nicht auf diese Voraussetzungen, sondern auf die Verfügungsmacht⁴⁾

1) Vgl. die auf S.107 Fußn.1 zitierte Meinung mit Ausnahme von Soergel-Siebert und Planck

2) Kuhn a.a.O.

3) Soergel-Siebert a.a.O.; Planck a.a.O.;
Spielberg, Seuff.Bl. Bd.77 S.234

4) Soergel-Siebert a.a.O.; Planck a.a.O.

bzw. das Eigentum¹⁾ des Veräußerers beziehe, also nicht vor der unrechtmäßigen Versteigerung schütze. Dem Einwand, daß wegen der gesetzlichen Ermächtigung ein guter Glaube an die Verfügungsmacht unmaßgeblich sei, begegnen Soergel-Siebert²⁾ und Planck³⁾ mit dem Argument, daß bei Gutgläubigkeit des Erstehers ein Eigentumserwerb nach §§ 932, 935 II BGB statfinde und nur bei Bösgläubigkeit die gesetzliche Ermächtigung den Erwerb rechtfertige. Diese willkürliche Unterscheidung muß abgelehnt werden, da die gesetzliche Ermächtigung die Verfügung unabhängig von Rechtsschein und gutem Glauben wirksam macht und deshalb nicht nur bei Bösgläubigkeit eingreift.

Auch der Einwand von Spielberg⁴⁾, daß eine Analogie zu § 1244 BGB unrichtig sei, weil eine unterschiedliche Interessenlage dahingehend bestünde, daß zum einen der veräußernde Pfandgläubiger zum Pfandverkauf nur berechtigt, der Finder hingegen zur Versteigerung verpflichtet sei, zum anderen der Pfandgläubiger im eigenen Interesse verkaufe, der Finder aber nur im Interesse des Berechtigten veräußern dürfe und daß deshalb ein erhöhter Schutz für die Empfangsberechtigten nötig sei, überzeugt in diesem Fall nicht. Zwar wollen die fundrechtlichen Vorschriften in erster Linie die Rückgabe der Sache an den Empfangsberechtigten bewirken, doch muß man dieses Ziel entgegen der Meinung von Spielberg im Falle der verderblichen Sachen differenzierter betrachten.

Die Rückgabe der verderblichen Sache kann aufgrund ihres zeitlich begrenzten Wertes nicht im Vordergrund stehen. Dieser Umstand sollte auch bei der Versteigerung dahingehend berücksichtigt werden, daß man nicht durch zu

1) Spielberg a.a.O.

2) Soergel-Siebert a.a.O.

3) Planck a.a.O.

4) Spielberg a.a.O.

hohe Anforderungen an den Ersteigerer dessen Bereitschaft zur notwendigen schnellen Verwertung der Sache erschwert. Ließe man seinen Eigentumserwerb nur bei Vorliegen der Versteigerungsvoraussetzungen zu, so wäre er zu einer möglicherweise schwierigen und zeitraubenden Überprüfung gezwungen und würde daher schon oft aus diesem Grunde von einer Ersteigerung der verderblichen Sache absehen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, daß während der geforderten Überprüfung der Verderb der Sache eintritt.

Ein guter Glaube bei der öffentlichen Versteigerung verlorener verderblicher Sachen ist daher insoweit erforderlich, als der Ersteher nicht grob fahrlässig wissen darf, wem die Sache gehört und er keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis über das Fehlen von Versteigerungsvoraussetzungen haben darf.

Nach der Versteigerung bestehen die Rechte und Pflichten des Finders und Verlierers infolge der gemäß § 966 II S.3 BGB vorgesehenen dinglichen Surrogation am Erlös weiter.

3. Nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht eine Pflicht für den Finder, alle verderblichen Sachen versteigern zu lassen. In der Praxis wird es aber häufig vorkommen, daß der Verderb der Sache eher zu befürchten ist, als das Versteigerungsverfahren durchgeführt werden kann oder daß die Fundsachen so geringwertig sind, daß sich deren Versteigerung aus Kostengründen nicht lohnt.

Es wäre wohl nicht gerechtfertigt, wenn man auch in diesen Fällen mit Biermann¹⁾ und Vobach²⁾ daran festhalten würde, daß die Verwahrungs- und Versteigerungspflicht fortbesteht, denn es ist zum einen sinnlos, ein Verfahren einzuleiten, das wegen Verderbs der Sache

1) Biermann, § 966 Anm.3

2) Vobach S.76

zwangsläufig abgebrochen werden müßte und zum anderen ist es unzumutbar, eine Pflicht zur Versteigerung geringwertigster Sachen seitens des Finders oder der Behörde aufrechtzuerhalten.

Bedenkt man weiterhin, daß es sich bei diesen Fundgegenständen in der Regel um Lebensmittel handelt und daß in Anbetracht heutiger Vorstellungen von Hygiene ein möglicher Erwerber wenig Interesse daran hat, eine Sache, die bei Fund und Versteigerung durch mehrere Hände gegangen ist, zu erlangen, erscheint eine solche Verfahrensweise unzweckmäßig. Mit der herrschenden Meinung¹⁾ muß deshalb dem Finder in diesen Fällen die Befugnis eingeräumt werden, die Fundsache selbst verbrauchen oder verkaufen, notfalls sogar wegwerfen zu dürfen. Staudinger²⁾, Strauß³⁾ und Wolff-Raiser⁴⁾ billigen in diesen Fällen dem Verlierer einen Bereicherungsanspruch zu, Planck⁵⁾ sogar einen Anspruch auf Wertersatz. Dem kann nicht zugestimmt werden, da auch beim Verkauf und Verbrauch verderbliche Sachen mit dem Erwerb des Eigentums eine endgültige Vermögensverschiebung getroffen werden und Rechtsfrieden herrschen sollte.

1) Planck, § 966 Anm.2; Staudinger, § 966 Rdz.2 ; BGB-EGRK § 966 Anm.2; Fischer-Henle, § 966 Anm.3; Wolff-Raiser, § 82 V 2 S.309; Dernburg, bürgerl.Recht § 116/4 S.336; Strauß S.40; Krusch a.a. S.287; differenzierend Gierke, § 132 IV 2 Fußn.48 S.534, der kein Verbrauchs- oder Verkaufsrecht zubilligt, aber eine Haftung nur im Rahmen des § 968 zuläßt.

2) Staudinger a.a.O.

3) Strauß a.a.O.

4) Wolff-Raiser a.a.O.

5) Planck a.a.O.

Aus Gründen der Klarstellung würde es sich, wie dies in Bayern in § 5 III der FundV¹⁾ erfolgte, empfehlen, eine Vorschrift zu schaffen, die für die Fälle, in denen das Versteigerungsverfahren wegen des schnellen Verderbs der Sache zwecklos ist oder in denen dessen Kosten unverhältnismäßig hoch sind, dem Finder und der Behörde das Recht zubilligt, mit der Sache nach eigenem Gutdünken zu verfahren.

V. Der Fund von Tieren

Einer gesonderten Betrachtung bedarf der Fund von Tieren, für den das BGB in § 971 I S.2 lediglich hinsichtlich der Höhe des Finderlohns eine Besonderheit vorsieht. Eine darüber hinausgehende Sonderregelung des Tierfundes besteht erst seit dem Inkrafttreten der FundV vom 12.7.1977²⁾ und der Vollzugsverordnung zur FundV vom 20.7. 1977³⁾.

Diese in Bayern geltenden Verordnungen sehen für den Fund von Tieren ein Verfahren vor, das sich in der Praxis eingebürgert hat und das den besonderen Problemen des Tierfundes gerecht wird.

Bereits die Frage nach der verlorenen Sache führt beim Tierfund zu Schwierigkeiten. Häufig wird es sich nämlich bei aufgefundenen, d.h. zugelaufenen Tieren um solche handeln, die vom Eigentümer ausgesetzt worden sind. Diese Tiere sind dann herrenlos und nicht verloren mit der Folge, daß das Fundrecht nicht zur Anwendung kommen könnte. Da in der Praxis jedoch eine einheitliche Behandlung zugelaufener Tiere erwünscht ist, stellt Nr.1 der Vollzugsverordnung zur FundV eine Vermutungsregelung dahingehend auf, daß zugelaufene Tiere bis zum Nachweis des Gegenteils als verlorene zu behandeln sind.

Hinsichtlich des Verfahrens wird in Nr.5.1 S.3 der Vollzugsordnung zur FundV den Fundbehörden empfohlen, Vereinbarungen zu treffen, die die Unterbringung aufgefundenener Tiere in Tierasylen oder ähnlichen Einrichtungen ermöglichen. Diese

1) GVBl.1977 S.386 ff.

2) GVBl.1977 S.386

3) MABl.1977 S.642 f.

Delegation der Verwahrungspflicht auf Dritte ist nach § 5 I S.2 FundV zulässig.

Da aber die Verwahrung der Tiere in Tierheimen erhebliche Kosten verursacht, sieht Nr.5.3 S.3 der Vollzugsverordnung zur FundV Einschränkungen der Verwahrungspflicht vor. Nach dieser Vorschrift kann ein gefundenes Tier nach Ablauf einer angemessenen Frist ohne Verstoß gegen das Tierschutzgesetz getötet werden, sofern aus der Versteigerung des Tieres kein Erlös zu erwarten ist und sich niemand bereit erklärt, die Haltung des Tieres zu übernehmen.

VI. Der Amts- und Verkehrsfund

1. Für den Fund in öffentlichen Behörden und Verkehrsanstalten schuf der Gesetzgeber eine die allgemeinen Fundrechtsvorschriften ausschließende Sonderregelung in den §§ 978 ff.BGB, die auch nach der Änderung des Fundrechts durch das Gesetz vom 19.Juli 1976¹⁾ im Grundsatz beibehalten wurde. Diese Sonderregelung hat, wie die Motive²⁾ erkennen lassen, ihren Grund in der Eigenart des Fundorts. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß die Sachen in öffentlichen Behörden und Verkehrsanstalten zwar verloren gehen können, aber wegen der dort zu erwartenden Aufsicht und Fürsorge unter besonderem Schutz stehen, so daß Rechtsansprüche, wie sie beim Fund an anderen Orten gegeben sind, nicht erwachsen können. Durch diese spezielle Aufsicht grenzen sich nach Ansicht der Motive diese Fundorte einerseits von den keiner Aufsicht unterstehenden Orten des gewöhnlichen Findens und andererseits von reinen Privatgebieten ab, in denen die Fundsache ohnehin der Detention des Rauminhabers untersteht.
2. Zur Bestimmung des Geltungsbereichs der Sonderregelung bedarf es zunächst einer genaueren Untersuchung der davon erfaßten Fundorte.

1) BGBl. 1976 Teil I S.1817

2) Mot. S.387

- a) Der speziellen Regelung unterliegen zum einen alle Geschäftsräume und Beförderungsmittel einer öffentlichen Behörde. Die Rechtsprechung¹⁾ definierte den Begriff der öffentlichen Behörde dahingehend, daß darunter ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt zu verstehen sei, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder der von ihm geförderten Zwecke unmittelbar oder mittelbar tätig zu sein. Öffentliche Behörden sind beispielsweise Gerichte, öffentliche Schulen, öffentliche Krankenhäuser, Kasernen und die Einrichtungen der allgemeinen inneren Verwaltung.

Der Begriff der Geschäftsräume bedarf nach herrschender Meinung²⁾ insoweit einer weiten Auslegung, als auch die zu den einzelnen Räumlichkeiten gehörenden Treppen, Gänge, Höfe, Toiletten und sonstige Neben- und Hilfsräume einzubeziehen sind.

Bei den erwähnten Räumen kommt es darüber hinaus nicht darauf an, in wessen Eigentum sie stehen³⁾ und ob sie dem Publikumsverkehr allgemein zugänglich sind⁴⁾.

- b) Neben den öffentlichen Behörden gelten die §§ 978 ff. BGB auch für die Geschäftsräume und Beförderungsmittel

1) BGHZ Bd.3 S.110 ff. (116 f.);
RGSt. Bd.18 S.246 ff. (249 f.);
RGSt. Bd.38 S. 17 ff. (18)

2) Staudinger, § 978 Rdz.1; BGB-RGRK § 978 Anm.3;
Palandt, § 978 Anm.1; Soergel-Siebert, § 978 Rdz.3;
Erman, § 978 Rdz.2; Planck, § 978 Anm.1 a;
Wolff-Raiser, § 82 IX a S.315; Dernburg, bürgerl.R.
§ 116 IX Fußn.38 S.340; Strauß S.62

3) Staudinger a.a.O.; Planck a.a.O.; Strauß a.a.O.

4) Planck a.a.O.; Westermann, § 59 III 1 S.289;
a.M. Biermann, § 978 Anm.1

einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt, wobei gleichgültig ist, ob deren Organisationsform dem öffentlichen oder privaten Recht angehört¹⁾.

- aa) Auch bei den Verkehrsanstalten muß der Begriff der Geschäftsräume im obigen Sinne entsprechend weit ausgelegt werden, so daß auch Bahnhofshallen, Bahnsteige usw. erfaßt werden, jedoch zählen die jedermann unbeschränkt zugänglichen Örtlichkeiten wie Zufahrtsstraßen, Bahndämme oder Vorplätze nicht mehr zu den Geschäftsräumen²⁾.
- bb) Bei der Bestimmung des Begriffs der Verkehrsanstalt ist zunächst zur Erfüllung der Merkmale einer "Anstalt" Voraussetzung, daß es sich um eine Unternehmung größeren Umfanges handelt³⁾, so daß z.B. der Fund in einem Taxi, dessen Unternehmer nur wenige Taxis betreibt, nicht unter §§ 978 ff. BGB fällt⁴⁾.

Äußerst umstritten ist, ob das Merkmal "Verkehr" in dem Begriff Verkehrsanstalt im engen Sinne aufzufassen ist, so daß darunter nur Anstalten zu verstehen sind, die der räumlichen Fortbewegung von Personen, Gütern und Nachrichten dienen, wie z.B. Eisenbahn, Post oder Straßenbahn, oder einer weiten Auslegung dahingehend bedarf, daß der Sonderreglung jede Anstalt unterliegt, in der ein Verkehr des Publikums, d.h. einer unbestimmten

1) Erman, a.a.O.; Staudinger, § 978 Rdz.3; Strauß a.a.O.

2) Soergel-Siebert a.a.O.; Eger, BayZ. 1905 S.140

3) Staudinger, § 978 Rdz.3; Wolff-Raiser, § 82 IX b S.315; Westermann a.a.O.; Crome, § 413 I 2 a S.391; Strauß a.a.O.; Neubecker, DJZ 1911 S.145; RGZ Bd.108, S.259 f.

4) Staudinger a.a.O.; Strauß a.a.O.; Erman a.a.a.O.;

Vielheit, bestimmungsgemäß stattfindet¹⁾ und somit auch z.B. Theater, Ausstellungsräume, Banken, Warenhäuser und Gaststätten erfaßt werden. Die Beurteilung dieser Streitfrage hat weitreichende praktische Konsequenzen, da beispielsweise bei Zugrundelegung der weiten Auslegung die Finderrechte in weiten Bereichen erheblich reduziert wären.

aaa) Die Vertreter der ausdehnenden Auslegung²⁾ begründen ihre Auffassung zum einen mit der Entstehungsgeschichte der §§ 978 ff. BGB. Entgegen der heutigen Formulierung: "eine dem öffentlichen Verkehre dienende Verkehrsanstalt" sprach § 924 des Ersten Entwurfs nur von einer "öffentlichen Verkehrsanstalt". In der Erläuterung des § 924 findet sich in den Motiven³⁾ eine Aussage, wonach die Erwähnung der Transportmittel neben den Geschäftsräumen erforderlich sein sollte, da Transportmittel auch bei Behörden und bei Anstalten, deren eigentlicher Zweck nicht im Transport besteht, vorkommen könnte. Die Vertreter der weiten Auslegung schlossen daraus, daß der Gesetzgeber unter "öffentlicher Verkehrsbehörde" nicht nur Transportanstalten, sondern allgemein alle dem öffentlichen Verkehr im weiteren Sinne zugänglichen und dienenden Anstalten verstanden wissen wollte. Die

1) Staudinger a.a.O.

2) Biermann, § 978 Anm.1; Wolff-Raiser, § 82 IX b S.315; Dernburg, bürgerl.R. § 116 IX Fußn.39 S.340; Crome a.a.O.; Endemann, § 87/4 Fußn.29 S.572; Schneickert a.a.O. S.231, doch muß nach dessen Ansicht die Anstalt zur Ermöglichung der Erleichterung von Geschäften des täglichen Lebens errichtet sein, OLG Hamburg, Seuff. Arch. Bd.63 Nr.65 S.105 ff.(107); Preuss. OVG JW 1918 S.66 ff. (67)

3) Mot. S.388

in diesem Sinne vorgenommene Auslegung des § 924 des Ersten Entwurfs müsse auch für die endgültige Fassung des § 978 BGB gelten, da sich in den Beratungen keine Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung ergaben und die von der Redaktionskommission vorgenommene Änderung der Formulierung ihren Grund nur darin habe, daß unter öffentlichen Anstalten in der Regel solche des öffentlichen Rechts verstanden werden, nach den Motiven¹⁾ aber auch Privatunternehmen einbezogen seien²⁾.

Die Notwendigkeit einer erweiternden Auslegung ergebe sich nach dieser Ansicht zudem aus der ratio legis, da die Gründe, aus denen nach den Motiven³⁾ eine Sonderregelung erforderlich erschien, auch auf andere als reine Transportanstalten zuträfen. Zum einen bestünde auch in anderen Anstalten eine ähnliche Aufsicht und Kontrolle wie in den Transportanstalten, zum anderen sei auch hier das Bedürfnis nach dem Schutz des öffentlichen Verkehrs gegeben, den der Gesetzgeber bezweckt habe⁴⁾. Im Urteil des Preuss.OVG⁵⁾ wird schließlich ausgeführt, daß durch die §§ 978 ff. BGB nicht nur der Verlierer, sondern auch der Inhaber des Raumes, dem die Versteigerungsbefugnis und bei Nichtermittlung des Empfangsberechtigten der Anspruch auf den Erlös zusteht, günstiger gestellt sei.

bbb) Demgegenüber interpretiert die herrschende Meinung⁶⁾

1) Mot. S.389

2) Preuss.OVG a.a.O.

3) Mot. S.387

4) Preuss.OVG a.a.O.

5) Preuss.OVG a.a.O.

6) Palandt, § 978 Anm.1; BGB RGRK § 978 Anm.6; Erman, § 978 Rdz.2; Planck, § 978 Anm.1c; Staudinger, § 978 Rdz.3; Soergel-Siebert, § 978 Rdz.2; Baur, § 53 g V c S.523; Westermann, § 59 III 1 S.289; Lent-Schwab, § 42 V 4 S.170; Wolf, § 4 B III f S.122; Strauß S.62; Neubecker a.a.O. S.144; Krusch a.a.O.S.301; Altmann, BayZ 1907 S.453 f.; Hartmann a.a.O.S.396; Schäfer a.a.O. S.3 bezügl. Gasthöfe, Sächs.OVG JW 1925 S.1060 ff.(1062); RGZ Bd.108 S.259 f. (260)

den Begriff der Verkehrsanstalt im engeren Sinne, sieht also den Anwendungsbereich der §§ 978 ff. BGB auf Transportanstalten beschränkt. Nach Ansicht von Planck¹⁾ ergibt sich nämlich aus der gesamten Entstehungsgeschichte des BGB, daß mit "öffentlichen Verkehrsanstalten" nur Transportanstalten gemeint sind, so daß die Aussage in den Motiven über die Notwendigkeit der Erwähnung von Transportmitteln nicht zur Begründung einer gegenteiligen Ansicht verwertet werden könne.

Eine enge Auslegung sei nach Ansicht von Strauß²⁾, Altmann³⁾ und Hartmann⁴⁾ auch geboten, da sich der Gesetzgeber sonst bei der Formulierung "dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt" eines "unverständlichen Pleonasmuses" schuldig gemacht hätte. Planck⁵⁾, nach dessen Ansicht nur ein "scheinbarer Pleonasmus" vorliegt, sieht die Erklärung dieser Formulierung darin, daß das Wort "Verkehrsanstalt" beibehalten worden sei, weil bei Ersetzung durch den Begriff "Anstalt" insoweit Mißverständnisse hätten auftreten können, als sonst entgegen dem Willen des Gesetzgebers darunter auch Anstalten im weiteren Sinne hätten verstanden werden können.

Da auch nach allgemeinem Sprachgebrauch mit "Verkehr" der Transportbetrieb gemeint sei, spräche im übrigen auch der Wortlaut für eine enge Auslegung. Weiterhin sei zu bedenken, daß eine weite Auslegung zu Schwierigkeiten in der Grenzziehung zwischen Verkehrsfund und gewöhnlichem Fund und jedenfalls zu einer Zersplitterung der Fundbehandlung führen würde, und, wie Staudinger⁶⁾ und Strauß⁷⁾ ausführen, dem Verlierer, der sich nicht mehr genau an den Ort des Verlusts erinnert, die Nachfrage

1) Planck a.a.O.

2) Strauß a.a.O.

3) Altmann a.a.O.

4) Hartmann a.a.O.

5) Planck a.a.O.

6) Staudinger a.a.O.

7) Strauß a.a.O.

an allen möglichen Verlustorten aufgebürdet wäre. Im übrigen seien die §§ 978 ff. BGB Ausnahmenvorschriften und auch aus diesem Grunde eng auszulegen.

ccc) Den Vertretern der weiten Auslegung ist insoweit zuzustimmen, als die Gründe für die Sonderbehandlung der Behörden und Transportanstalten auch auf andere Betriebe zutreffen. Die Behauptung, daß eine Schalterhalle bei Bahn oder Post besser beaufsichtigt sei und dort verlorene Sachen besser geschützt seien als z.B. in Räumlichkeiten eines Theaters oder Museums ist unhaltbar. Der Schluß liegt vielmehr näher, daß in den einem unbeschränkten Publikumsverkehr zugänglichen Behörden und Verkehrsmitteln eine größere Schutzlosigkeit und Gefährdung der Sache besteht als in anderen Betrieben und Anstalten, die zwar auch jedermann, aber nur in beschränktem Umfang zugänglich sind. Man könnte deshalb eher zu der Ansicht neigen, daß für Betriebe und Anstalten, in denen die von den Motiven vorausgesetzte Aufsicht in höherem Maße als in Transportanstalten und Behörden vorhanden ist, in denen diese Aufsicht andererseits aber nicht der in reinen Privatwohnungen entspricht, erst recht die Sonderregelung der §§ 978 ff. BGB gelten müsse. Die weite Anwendbarkeit dieser Regelung hätte die zu befürwortende Konsequenz, daß der Finder die Sache an den jeweiligen Betriebsinhaber oder Anstaltsleiter abzugeben hätte, ein Verfahren, das entgegen der gesetzlichen Vorschriften in vielen Betrieben wie z.B. Warenhäusern, Banken oder auf Sportplätzen praktiziert wird. Die Abgabe der Sache an Ort und Stelle ist sowohl für den Finder, da sie mit weniger Mühen verbunden ist als die Abgabe beim Fundbüro, als auch für den Verlierer vorteilhafter, der, wie die Praxis zeigt, in der Regel zuerst am Ort des Verlustes nachsucht und nachfragt. Da der Fund normalerweise unverzüglich abgegeben wird, kann der Verlierer, insbesondere wenn er den Verlust sofort bemerkt, die Fundsache wesentlich schneller zurückerlangen.

gen als auf dem Weg über das von Finder und Verlierer aufzusuchende Fundbüro. Angesichts dieser für den Verlierer günstigen Folge kann das Argument von Staudinger¹⁾ und Strauß²⁾, daß der Verlierer möglicherweise bei mehreren Betrieben nachfragen muß, nach Ansicht Rother³⁾ nicht die gegenteilige Auffassung rechtfertigen.

Trotz des Vorteils der Verwahrung der Sache durch den jeweiligen Anstaltsleiter oder Betriebsinhaber kann jedoch in Anbetracht der weiteren praktischen Konsequenzen der ausdehnenden Auslegung nicht gefolgt werden. Zum einen müßte jede Betriebs- und Anstaltsleitung, wenn sie, wie anzunehmen ist, die Fundgegenstände nicht unbegrenzt lange in Verwahrung behalten will, in regelmäßigen Zeitabständen kleinere Versteigerungen durchführen. Obgleich dem Inhaber oder der Leitung im Falle der Nichtermittlung des Empfangsberechtigten der Erlös verbleibt, wäre dieses Verfahren für sie angesichts der Geringwertigkeit eines Großteils der Fundsachen möglicherweise eine kostenmäßige, jedenfalls aber eine zeitmäßige Belastung, die durch ein zentralistisch ausgerichtetes Fundrecht mit dem Fundbüro als Sammel- und Versteigerungsorgan vermieden und in verfahrensmäßiger Hinsicht rationeller bewältigt wird.

Zum anderen hat die Regelung über den Verkehrsfund den Nachteil, daß die Finderrechte auf ein Minimum reduziert sind. Durch eine ausdehnende Auslegung würde entgegen der hier verfolgten Zielsetzung dem Finder in weiten Bereichen der Anreiz zum Finden genommen und somit eine erhöhte Gefahr für die Sache geschaffen.

3. Das Gesetz sieht in §§ 978 ff. BGB ein besonderes Verfahren für den Amts- und Verkehrsfund vor.

1) Staudinger a.a.O.

2) Strauß a.a.O.

3) Rother a.a.O. S.250 Fußn.12; Krusch a.a.O. S.302

a) Wie bereits erwähnt¹⁾, hat der Finder die Fundsache nach § 978 BGB unverzüglich an die Behörde oder Verkehrsanstalt oder einen ihrer Angestellten abzuliefern.

Planck²⁾ und Strauß³⁾ sehen auch im Falle, daß der Finder den Empfangsberechtigten kennt, die Ablieferung der Sache an die Behörde bzw. Verkehrsanstalt als ausschließliche Verpflichtung des Finders an, so daß dieser bei der Abgabe weder seine Kenntnis über die Person des Empfangsberechtigten mitzuteilen braucht, noch berechtigt ist, die Sache dem bekannten Empfangsberechtigten direkt zu übergeben. Diese Ansicht wird jedoch von einem Teil der Literatur⁴⁾ zurecht abgelehnt, da aus Gründen der ratio legis und der Billigkeit, die eine möglichst schnelle und verfahrensmäßig unkomplizierte Rückgabe der Sache erfordern, dem Finder die Pflicht zur Mitteilung seiner Kenntnis auferlegt und die Möglichkeit zur Abgabe der Sache an den bekannten Empfangsberechtigten eingeräumt werden muß.

b) Nach der Ablieferung der Sache sind durch öffentliche Bekanntmachung nach § 980 BGB die Empfangsberechtigten zur Anmeldung ihrer Rechte innerhalb einer Frist aufzufordern. Die öffentliche Bekanntmachung, die nach § 980 II BGB bei Sachen, deren Verderb droht oder deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, entbehrlich ist, regelt sich im einzelnen nach den Vorschriften die gemäß § 982 BGB i.V.m. Art.129 GG, die durch die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Bundesrat und durch die Länder erlassen wurden.

1) Vgl. S.119 dieser Abhandlung

2) Planck, § 978 Anm.2

3) Strauß, S.64, der allerdings aus den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag dem Finder eine Befugnis zur direkten Abgabe der Sache an den Empfangsberechtigten einräumt.

4) Staudinger, § 978 Rdz.5; BGB-RGRK § 978 Anm.7; Biermann, § 978 Anm.2; Palandt, § 978 Anm.3 b

Auf Bundesebene gilt hierfür die Bekanntmachung des Bundesrats vom 16. Juni 1898¹⁾, wonach gemäß § 1 die Bekanntmachung durch Aushang an der Amtsstelle oder einer anderen dazu bestimmten Stelle erfolgt und dort mindestens sechs Wochen bleiben soll. Jedoch hat eine frühere Entfernung auf die Gültigkeit der Bekanntmachung keinen Einfluß. Die nach § 980 BGB zur Anmeldung von Rechten zu setzende Frist wird gemäß § 2 auf sechs Wochen festgesetzt und beginnt mit dem Aushang oder gegebenenfalls mit der Veröffentlichung in öffentlichen Blättern. Die Länder, z.B. Niedersachsen durch § 25 AGBGB²⁾ oder Bayern durch § 6 II der FundV vom 12.7.77³⁾ i.V.m. §§ 1,3 der Bekanntmachung, Ausführungsvorschriften zu den §§ 980, 981, 983 des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend vom 2.12.1899⁴⁾ haben diese Regelung im wesentlichen übernommen.

- c) Sofern innerhalb der sechswöchigen Frist kein Empfangsberechtigter seine Rechte angemeldet hat, kann die Behörde nach § 979 BGB die an sie abgelieferten Sachen, mit Ausnahme von Geld, öffentlich versteigern lassen. Das Versteigerungsverfahren richtet sich wiederum nach den §§ 383 ff. BGB mit den Besonderheiten, daß Behörden und nicht private Verkehrsanstalten gemäß § 979 I BGB die Versteigerung durch einen ihrer Beamten anstatt der in § 383 III BGB benannten Personen durchführen können und an die Stelle der §§ 384, 386 BGB die Sondervorschriften der §§ 980, 981 BGB treten. Unter den Voraussetzungen des § 385 BGB soll nach Ansicht eines Teils der Literatur⁵⁾ auch ein Verkauf aus freier Hand zulässig sein, da die Versteigerung in diesen Fällen nicht nur unzweckmäßig, sondern auch kostspielig wäre.

1) RGBL. 1898 S.912

2) GVBL. 1971 S. 75

3) GVBL. 1977 S.386 f.

4) BayBS III S.114

5) Staudinger, § 979 Rdz.1; Planck § 979 Anm.3;
Erman, § 979 Rdz.2; Wolff-Raiser, § 82 IX 3 S.315

Hinsichtlich des Eigentumserwerbs des Erstehers gilt dasselbe wie bei der Versteigerung von verderblichen Waren durch den Finder. Unterblieb die notwendige öffentliche Bekanntmachung, so ist die Versteigerung zwar unzulässig, doch kann der Ersterher Eigentum an der Sache erwerben, wenn er hinsichtlich der Durchführung der öffentlichen Bekanntmachung im guten Glauben war¹⁾. Aus dem Wortlaut des § 979 BGB, der als Kann-Vorschrift konzipiert ist, geht hervor, daß die Behörde ein Recht, nicht jedoch eine Verpflichtung zur Versteigerung hat. Aus Kostengründen ergibt sich jedoch, wie Staudinger²⁾ zutreffend bemerkt, ein faktischer Zwang zur Versteigerung, da die Behörde Eigentum nicht an der Sache, sondern nur am Erlös erlangen kann und ihr insofern im Fall der unterlassenen Versteigerung kein Äquivalent für die bei der Ermittlung des Verlierers und der Aufbewahrung der Sache entstandenen Kosten verbleibt. Da die Behörde zur Versteigerung gesetzlich nicht verpflichtet ist, hat weder der Empfangsberechtigte noch der Finder einen Anspruch auf deren Durchführung. Die Konsequenz der Nichtversteigerung kommt, wie Bassenge³⁾ ausführt, der einer befreienden Rückgabe durch den Empfangsberechtigten gleich. Dies bedeutet für den Finder, daß sein Anspruch auf Finderlohn gegen den Empfangsberechtigten undurchsetzbar bleibt und auch gegenüber der Behörde nach Ablauf von 3 Jahren gemäß §§ 978 III, 981 I BGB nicht geltend gemacht werden kann, da die Behörde an der Sache kein Eigentum erwirbt.

1) Staudinger, § 980 Rdz.3; Planck, § 980 Anm.3; Crome, § 413 I 2 a Fußn.97 S.392; Wolff-Raiser, § 82 IX 3 Fußn.50 S.315; Strauß S.65; a.M. Biermann Anm.zu § 980, wonach auch der bösgläubige Ersterher Eigentum erwirbt.

2) Staudinger, § 979 Rdz.1

3) Bassenge a.a.O. S.1486

- d) Nach der Versteigerung setzen sich die Rechte an der Sache gemäß § 979 II BGB am Erlös fort. Meldet sich ein Empfangsberechtigter, so ist diesem an Stelle der Sache der Erlös herauszugeben, wird jedoch innerhalb einer Frist von drei Jahren, die mit Ablauf der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist beginnt, kein Empfangsberechtigter bekannt, so fällt der Erlös gem. § 981 I BGB an die entsprechende Behörde oder Verkehrsanstalt bzw. deren Fiskus. Der Grund für diese Eigentumszuordnung liegt nach den Motiven¹⁾ darin, daß in Analogie zu den Vorschriften über den gewöhnlichen Fund der Erlös in dasjenige Vermögen fallen soll, aus dem die Kosten des Verfahrens bestritten wurden.
- aa) Was den Zeitpunkt des Eigentumserwerbs der Behörde anbelangt, ist fraglich, ob die vom Gesetz vorgesehene Frist von drei Jahren den heutigen Anforderungen nach angemessen ist. Da vor der Änderung des Fundrechts durch das Gesetz vom 19. Juli 1976²⁾ für die Beurteilung dieser Frist lediglich die Interessen des Empfangsberechtigten und der Behörde berücksichtigt werden mußten, war eine relativ lange Frist interessengerecht, da sie dem Empfangsberechtigten sein Rückforderungsrecht am Erlös erhielt und die Behörde, für die die Verwahrung von Geld mit wenig Aufwand verbunden ist, kaum belastete. Nach der Einführung eines Finderlohns beim Verkehrsfund werden durch diese Frist darüber hinaus auch die Interessen des Finders berührt, da er erst nach drei Jahren, falls kein Empfangsberechtigter bekannt wurde, seinen Anspruch auf Finderlohn nach § 978 III S.1 BGB gegenüber der Behörde bzw. der Verkehrsanstalt geltend machen kann.

In der Praxis wird die Beibehaltung dieser langen Frist im Regelfall wohl dazu führen, daß die Geltendmachung des Anspruchs unterbleibt. Für die Neuregelung des Fund-

1) Mot. S.389

2) BGBI. 1976 Teil I S.1817

rechts bedeutet dies, daß die Einführung des Finderlohns durch das Beibehalten der langen Frist wiederum faktisch entwertet wird, die Neuerung also in einem weiten Bereich leerläuft. Es erscheint deshalb notwendig, die Frist von 3 Jahren zu kürzen. Schon Strauß¹⁾ schlug es als naheliegend vor, den Eigentumserwerb der Behörde am Erlös bereits nach erfolglosem Ablauf der Anmeldefrist, also nach sechs Wochen, eintreten zu lassen und während der folgenden dreijährigen Frist einen bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruch zu gewähren. Diese Regelung würde aber insoweit zu Schwierigkeiten führen, als eine sechswöchige Frist nicht als ausreichender Schutz des Empfangsberechtigten erachtet werden kann, da nach Ablauf dieser Zeit seinem Herausgabeverlangen die Einrede der Entreicherung entgegengehalten werden könnte und im übrigen der Bereicherungsausgleich aus Gründen des Rechtsfriedens vermieden werden sollte.

Bei Berücksichtigung des Interesses aller Beteiligten erscheint es vielmehr angemessen, entsprechend der Regelung des gewöhnlichen Fundes den Eigentumserwerb der Behörde bzw. Verkehrsanstalt nach Ablauf von sechs Monaten ohne nachfolgenden Bereicherungsausgleich eintreten zu lassen. Der Empfangsberechtigte hätte hierdurch ausreichend Zeit, den Erlös seiner Sache ohne Einbußen zurückzuerlangen. Der Finder wird sich wahrscheinlich an sein Recht erinnern können und seinen Anspruch geltend machen, und die Behörde könnte nach Ablauf dieser Frist mit dem erlangten Erlös disponieren, ohne im Ungewissen über etwaige nachfolgende Bereicherungsansprüche zu sein.

- bb) Falls die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgte, sei es, daß diese nach § 980 II BGB nicht erforderlich war, sei es, daß sie im Widerspruch

1) Strauß S.67

zu § 980 I BGB versehentlich unterblieb, ist ebenso wie nach § 981 II S.2 BGB bei Ablieferung von gefundenem Geld eine nachträgliche öffentliche Bekanntmachung erforderlich, die eine sechswöchige Anmeldefrist nicht enthält¹⁾. Die dreijährige Frist beginnt in diesen Fällen mit der Bekanntmachung selbst, deren Inhalt sich in der Angabe des früheren Fundgegenstandes und der Aufforderung zur Anmeldung von Rechten erschöpft²⁾.

4. Bis zur Änderung des Fundrechts durch das Gesetz vom 19. Juli 1976³⁾ waren dem Finder beim Verkehrs- und Amtsfund keinerlei Rechte eingeräumt, da nach Ansicht der Motive⁴⁾ wegen der in Geschäftsräumen und Transportmitteln von Behörden und Transportanstalten herrschenden Aufsicht verlorene Gegenstände auch ohne das Zutun des Finders sichergestellt werden konnten. Darüber hinaus erkannten die Motive die Gewährung von Finderrechten nicht an, da sie von der Geringfügigkeit der vom Finder zu leistenden Dienste ausgingen, die Gefahr zur Verleitung zu einem unredlichen Verfahren bejahten und den Status von Beamten der Behörde als Hindernis ansahen.
- a) Diese Gründe können jedoch in heutiger Zeit nach Ansicht des Gesetzgebers⁵⁾ die Versagung jeglichen Finderlohns nicht mehr rechtfertigen, da sich der Vorgang des Verlierens und Findens beim Verkehrsfund nur unwesentlich von dem an anderen Orten unterscheidet und auch in Räumen, in denen Publikumsverkehr herrscht, heute nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß die Sache auch ohne Mitwirkung des Finders zum Verlierer zurückgelangt. Es sei deshalb angebracht, auch in diesen Fällen die Ehrlichkeit und Aktivität des Finders zu belohnen.

1) Biermann, § 981 Anm. 1 b; Planck, § 981 Anm. 2 b ;
Staudinger, § 981; Strauß S. 66

2) Strauß a. a. O.

3) BGBl. 1976 Teil I S. 1817

4) Mot. S. 388

5) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 Begründung II 4 b S. 5

Dieser Überlegung, der im Ergebnis zugestimmt wird, sei hinzugefügt, daß auch das in den Motiven¹⁾ vorgebrachte Argument über die erhöhte Unterschlagungsgefahr im Falle der Einführung von Finderlohn nicht dessen Ausschluß rechtfertigt. Vielmehr liegt nach Ansicht von Krusch²⁾ die umgekehrte Wirkung näher, daß nämlich gerade der Fortfall der Rechte dem Finder die Motivation zum Finden und vor allem zur Abgabe der Sache nimmt und insoweit der Unterschlagung Vorschub geleistet wird.

- aa) Durch Gesetz vom 19. Juli 1976³⁾ wurde auch beim Verkehrs- und Amtsfund gemäß § 978 I S.1 BGB ein Anspruch auf Finderlohn eingeführt, obwohl die Bundesregierung dagegen Bedenken vorbrachte⁴⁾. Insbesondere machte sie geltend, daß bei dem im modernen Massenverkehr üblichen Ein-Mann-Wagen-Betrieb die Feststellung der Personalien des Finders einen erheblichen Zeitaufwand erfordert und zum anderen die mit der Ausbezahlung des Finderlohns verbundenen Kosten außer Verhältnis zu dessen erstrebten Erfolg stünden.

Bezüglich der Höhe des Finderlohns übernahm der Bundestag die vom Bundesrat in seinem Entwurf⁵⁾ vorgesehene Regelung. Danach wurde in § 978 II S.2 BGB der Finderlohn auf die Hälfte der in § 971 II S.2,3 BGB vorgesehenen Höhe festgesetzt. Da die Gewährung des Finderlohns einen gewissen Verwaltungsaufwand erfordert, entschloß sich der Gesetzgeber, ihn nur bei Vorliegen einer bestimmten Höhe anzuerkennen. Der Bundesrat war in der Begründung zu seinem Entwurf dazu gekommen, daß die Höhe des Finderlohns mindestens DM 2,50 betragen müsse. Um diesen Betrag zu erreichen, wurde in § 978 II S.1 BGB bestimmt, daß der Wert der Sache nicht weniger als

1) Mot. a.a.O.

2) Krusch a.a.O. S.303

3) BGBl. 1976 Teil I S.1817

4) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 2 S.7

5) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 Begründung II 4 S.5

DM 100.- betragen dürfe.

Weiterhin ist der Anspruch nach § 978 II S.3 BGB für Bedienstete der Behörde oder Anstalt ausgeschlossen, da die Ablieferung der Sache zu deren Dienstpflichten gehört. Außerdem schließt die oben genannte Vorschrift den Anspruch auf Finderlohn dann aus, wenn der Finder seine Ablieferungspflicht verletzt. Die bloße Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage wie bei § 971 II BGB genügt jedoch nicht für den Ausschluß des Finderlohns¹⁾.

- bb) Für die Geltendmachung des Anspruchs wird in § 978 II S.4 BGB auf § 1001 BGB verwiesen, d.h. seine Durchsetzbarkeit ist, solange die Voraussetzungen des § 981 BGB noch nicht erfüllt sind, dadurch bedingt, daß der Empfangsberechtigte die Sache bzw. den Erlös wiedererlangt oder den Anspruch genehmigt und die Sache nicht gemäß § 978 II S.4 i.V.m. § 1001 S.2 BGB mit befreiender Wirkung zurückgegeben wurde²⁾. Vor der Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten muß die Behörde dieses dem Finder gemäß § 978 II S.5 BGB anzeigen, damit dieser seinen Anspruch auf Finderlohn geltend machen kann.
- b) Auch in der Neuregelung wurde auf einen Eigentumserwerb des Finders weiterhin verzichtet. Der Bundesrat führt in der Begründung zu seinem Entwurf aus³⁾, daß die mit der Ablieferung der Sache verbundene Mühe des Finders geringer sei als an anderen Fundorten, daß aber doch ein gewisses Maß an Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, daß auch ohne das Zutun des Finders die Sache in den Besitz der Behörde oder Verkehrsanstalt gelange. Deshalb solle der Behörde bzw. Verkehrsanstalt der Erlös zufallen und diese ihrerseits verpflichtet werden, den Finderlohn zu zahlen.

1) Bassenge a.a.O. S.1486

2) Palandt, § 1001 Anm.1; Bassenge a.a.O.

3) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 Begründung II 4 S.5

- c) Dem Ausschluß eines Eigentumserwerbs des Finders ist zuzustimmen, wenn auch der Argumentation des Bundesrats dahingehend, daß beim Fund in Behörden und Verkehrsanstalten ein gewisses Maß an Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Verlierer die Sache auch ohne Zutun des Finders wiedererlangt, nicht gefolgt werden kann. Gerade in Räumlichkeiten, die dem breiten Massenverkehr zugänglich sind, wie z.B. Behörden oder öffentliche Verkehrsmittel, ist die verlorene Sache dem Zugriff eines jeden ausgesetzt, so daß die Wahrscheinlichkeit eher dafür spricht, daß die Sache ohne die Mitwirkung eines ehrlichen Finders überhaupt nicht mehr zum Verlierer zurückgelangt.

Selbst wenn man aber einen erhöhten Schutz der Sache beim Verkehrsfund anerkennt, scheint die durch den Bundesrat vorgenommene Grenzziehung willkürlich, da einerseits zur Begründung für die Einführung des Finderlohns der Schutz der Sache als zu gering angesehen wird, andererseits aber der Ausschluß des Eigentumserwerbs mit dem erhöhten Schutz der Sache begründet wird.

Abgesehen von der geringeren Mühewaltung des Finders rechtfertigt sich der Ausschluß des Eigentumserwerbs auch aus Kostengründen, da die Unkosten für die Aufbewahrung und Versteigerung des Fundes von den Verkehrsanstalten selbst getragen werden müssen. Daher hat der in den Motiven¹⁾ zum Ausdruck gekommene Gedanke, daß der Erlös in das Vermögen, aus dem die Kosten des Verfahrens bestritten werden, fallen soll, auch heute noch eine Berechtigung. Dabei ist jedoch das von der Bundesregierung in ihrer Stellungnahme²⁾ vorgebrachte Argument zu berücksichtigen, daß zur Zeit die erzielten Versteigerungserlöse die Unkosten bei weitem nicht decken.

1) Mot. S.389

2) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 S.7

Die vom Gesetzgeber durchgeführte Erweiterung der Finderrechte durch die Einführung eines Finderlohns ist im Grundsatz zu begrüßen, da sie einer Notwendigkeit entspricht. Die vorgenommenen Einschränkungen und ihre Begründungen können jedoch nicht gebilligt werden.

Zwar trifft es zu, daß die Mühewaltung des Finders beim Verkehrsfund eine geringere als beim gewöhnlichen Fund ist und deshalb ein verminderter Finderlohn gerechtfertigt sein könnte. Hiergegen spricht jedoch, daß der Finder beim Verkehrsfund ohnehin eine ungünstigere Position einnimmt, weil ihm keine Möglichkeit zum Eigentumserwerb eingeräumt ist und insoweit der tatsächliche Unterschied zwischen Verkehrsfund und gewöhnlichem Fund bereits zum Ausdruck gekommen ist.

Eine weitere Berücksichtigung der geringeren Mühewaltung durch eine Reduktion des Finderlohns auf die Hälfte erscheint dagegen nicht zwingend notwendig. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß dem Finder auch beim Verkehrsfund erhebliche Mühen auferlegt sein können, insbesondere kann beim Fund in Telephonzellen, der nach Auskunft des Fundbüros München¹⁾ den häufigsten Fall des Verkehrsfundes bildet, die Abgabe der Sache bei der Post mit gleichem Aufwand wie die Abgabe des gewöhnlichen Fundes beim Fundbüro verbunden sein.

Auch angesichts der Tatsache, daß der Finderlohn nach Ansicht des Bundesrats die Ehrlichkeit und Aktivität des Finders belohnen soll²⁾, muß die gleichzeitige Halbierung des Anspruchs als inkonsequent abgelehnt werden. Es ist nämlich nicht einzusehen, daß die Ehrlichkeit des Finders niedriger zu belohnen ist, wenn er eine Geldbörse in einer Telephonzelle an sich nimmt, als wenn er sie daneben findet.

1) Auskunft vom 2.2.1977

2) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 Begründung II 4b S.5

Hinsichtlich des zu belohnenden Entschlusses des Finders, die schutzlos daliegende Sache in seine Obhut zu nehmen, hat der Finder, wie Neubecker¹⁾ zutreffend einwendet, sicherlich beim Verkehrsfund keine andere Psyche als beim gewöhnlichen Fund. Auch die psychische Verfassung des Verlierers kann entgegen der Meinung von Krusch²⁾ nicht den Ausschluß der Finderrechte rechtfertigen. Krusch führt hierzu aus, daß der Aufenthalt in Behörden und Verkehrsanstalten naturgemäß mit Eile, Erregung, Unruhe und einer entschuldbaren geistigen Ablenkung verbunden sei, die das Verlieren menschlich verständlich und die Sicherstellung der Sache zu einer selbstverständlichen Pflicht ohne die Notwendigkeit einer Belohnung mache.

Krusch übersieht bei seiner Argumentation, daß das primäre Problem nicht die Auswirkung der Gewährung von Finderlohn für den Verlierer ist, sondern die Wirkung der Nichtgewährung auf den Schutz der Sache. Die Einführung von Finderlohn, und zwar in möglichst großem Umfang, ist erforderlich, um das Finden wiederum im Interesse des Verlierers, der die Bezahlung von Finderlohn im Regelfall in Kauf nimmt, wenn sich dadurch die Chance zur Rückerlangung der Sache erhöht, attraktiv zu machen.

Der Ausschluß des Finderlohns bei einem Sachwert unter DM 100.-erscheint ebenso unbillig wie die Halbierung seiner Höhe. Der Gesetzgeber stellte bei dieser Regelung allein auf die Interessen der Behörde ab, deren Verwaltungsaufwand erst bei einem Finderlohn in Höhe von DM 2,50 als angemessen erachtet wird. Berücksichtigt man die Interessen des Finders, so kann entgegen der Meinung des Bundesrats³⁾ nicht ohne weiteres davon ausgegangen

1) Neubecker a.a.O. S.144

2) Krusch a.a.O. S.303 f.

3) BT-Drucksache 7/3559 Anlage 1 Begründung II 4 b S.5

werden, daß der Finder in der Regel an einem niedrigeren Finderlohn nicht interessiert ist. Fehlt dieses Interesse tatsächlich, so wird der Finder, wie dies in der Praxis häufig vorkommt, schon bei der Abgabe der Sache auf seine Finderrechte verzichten, so daß sich die Feststellung seiner Personalien und der weitere Verwaltungsaufwand erübrigt. Ist jedoch auch am geringen Finderlohn Interesse vorhanden, so kann die Versagung desselben wiederum zu einer Nichtbeachtung und Gefährdung der Sache führen, die vermieden werden sollte. Da der Verlust einer Fundsache, die beispielsweise 80.- oder 90.- DM wert ist, für den Verlierer im Normalfall eine erhebliche Vermögenseinbuße bedeutet, sollte in dessen Interesse ein möglichst großer Anreiz für den Finder zur Aufnahme und Abgabe der Sache geschaffen werden, auch wenn dies höhere Verwaltungskosten verursacht, zumal die Kosten u.U. nach § 981 III BGB von dem an den Empfangsberechtigten herauszugehenden Erlös abgezogen werden können.

Um die Behörde nicht mit Bagatellfunden, an deren Rückgabe auch der Verlierer in der Regel kein Interesse hat, zu belasten, könnte man allenfalls erwägen, ob nicht auch beim Verkehrsfund eine dem Fleinfund beim gewöhnlichen Fund entsprechende Regelung geschaffen werden sollte, die den Finder nur zur Benachrichtigung des bekannten Empfangsberechtigten und zur Rückgabe der Sache an diesen verpflichtet.

- d) Die Problematik, ob der Finder auch beim Verkehrsfund Ersatz seiner Aufwendungen erhält, ist in ihrer praktischen Bedeutung in weiten Bereichen irrelevant, da z.B. beim Fund in Behörden oder Transportmitteln die Sache meist unmittelbar an einen Bediensteten abgegeben wird und deshalb keine Aufwendungen entstehen. In einem wichtigen Teilbereich, nämlich dem Fund in Telephonzellen, ist die Beurteilung dieser Frage jedoch von großer Bedeutung für den Finder, da er wegen der meist großen räumli-

chen Trennung von Telephonzelle und dem nächsten Postamt zur Abgabe der Sache möglicherweise Verkehrsmittel benutzen muß, die ihm Unkosten bereiten.

In § 978 I S.2 BGB wurde § 970 BGB von der Anwendbarkeit beim Verkehrsfund ausgeschlossen, so daß durch diese Vorschrift jedenfalls kein Anspruch auf Aufwendungsersatz begründet werden kann¹⁾. Entgegen der Ansicht, daß deshalb kein Ersatzanspruch des Finders bestehe²⁾, wendet ein Großteil der Literatur³⁾ die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechend an, da das Fundrecht keine spezielle Regelung bietet, und gewährt dem Finder einen Anspruch aus §§ 683, 670 BGB.

Dieser Lösung kann indessen nicht gefolgt werden, da, wie ausführlich dargelegt,⁴⁾ der Finder nicht als unbeauftragter Geschäftsführer angesehen werden kann. Es sprechen jedoch keine Gründe dagegen, auf das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis zurückzugreifen, da dies lediglich als Notordnung hinter dem gesetzlich geregelten Schuldverhältnis des Fundrechts zurückzutreten hatte, die Interessenlage bei beiden Rechtsinstituten jedoch insoweit identisch ist und deshalb auch beim gewöhnlichen Fund eine entsprechende Anwendung des § 994 I S.2 BGB gerechtfertigt war.⁵⁾ Mit Dernburg⁶⁾ ist deshalb dem Finder ein Aufwendungsersatzanspruch aus § 994 I BGB zuzubilligen.

1) Bassenge a.a.O. S.1486

2) Baur, § 35 g V S.523

3) Staudinger, § 978 Rdz.5; BGB-RGRK § 978 Anm.10; Soergel-Siebert, § 978 Rdz.5; Biermann, § 978 Anm.2; Planck, § 978 Anm.2; Westermann, § 59 III 2 S.290; Wolff-Raiser, § 82 IX 1 S.315; Strauß S.64; Reichel, LZ 1921 S.7

4) Vgl. S.14 ff.dieser Abhandlung

5) Vgl. S. 70 dieser Abhandlung

6) Dernburg, bürgerl.R. § 116 IX S.340

5. Mit der Neuregelung des Fundrechts wurde § 968 BGB von der Nichtanwendbarkeit der übrigen Vorschriften über den gewöhnlichen Fund ausgeschlossen, so daß die schon früher befürwortete Beschränkung der Haftung des Fundes auf Vorsatz und Fahrlässigkeit beim Verkehrs- und Amtsfund¹⁾ kodifiziert ist. Umstritten bleibt jedoch weiterhin die Haftung der Behörden und Verkehrsanstalten.
- a) Als Anspruchsgrundlage für diese Haftung gilt nach einhelliger Meinung²⁾ § 839 BGB, soweit Behörden und Anstalten des öffentlichen Rechts betroffen sind und eine Rechtsverletzung durch einen Beamten begangen wurde.
- Daneben erachteten Staudinger³⁾ und Strauß⁴⁾ insbesondere für Privatbetriebe und Privatunternehmen wiederum die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag für einschlägig, weil das Fundrecht insoweit keine Regelung enthält. Da die Behörden und Verkehrsanstalten aber im Verhältnis zum Empfangsberechtigten bezüglich der Behandlung der Fundsachen dieselbe Rechtsstellung wie der Finder einnehmen, sind auch sie nicht als unbeauftragte Geschäftsführer zu qualifizieren. Die Haftung der Behörden für eine fehlerhafte Behandlung der Fundsache beschränkt sich demnach auf Ansprüche aus dem durch das Fundrecht begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis, z.B. Verletzung der Herausgabepflicht, sowie auf deliktische Ansprüche des Empfangsberechtigten aus §§ 839, 823 bzw. 31, 89, 823 BGB.
- b) Ein weiterer Streit entspann sich um die Frage des Haftungsmaßstabes. Ein Teil der Literatur⁵⁾ verpflichtet

1) Staudinger, § 978 Rdz.5; Planck, § 978 Anm.2;
BGB-RGRK § 978 Anm.2; Westermann, § 59 III 2 S.290;
LG Frankfurt, NJW 1956 S.834 f.

2) Staudinger, § 978 Rdz.7; Biermann, Anm.zu § 978
Palandt, § 978 Anm.3; Bassenge a.a.O. S.1486;
Strauß S.65

3) Staudinger a.a.O.

4) Strauß a.a.O.

5) Biermann, Anm.zu § 980; Staudinger § 979 Rdz.1;
Erman, § 979 Rdz.1; Hartmann a.a.O. S.395 f.

die Privatbetriebe ohne nähere Begründung in analoger Anwendung des § 968 BGB nur zur Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Diese Einschränkung muß jedoch in Übereinstimmung mit der Gegenmeinung¹⁾ abgelehnt werden, da sie zum einen nicht dem Willen des Gesetzes entspricht, das in § 978 I S.2 i.V.m. § 968 BGB die Beschränkung der Haftung nur für den Finder vorsieht und zum anderen insoweit kein Grund zur Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Betrieben besteht.

6. Mehr von dogmatischer als von praktischer Bedeutung ist die Problematik, wie sich beim Verkehrsfund die Besitzverhältnisse gestalten.

a) Was die Besitzverhältnisse vor dem Funde anbetrifft, ist der Aussage in den Motiven²⁾, daß die Sache beim Verkehrsfund wegen der dort herrschenden Aufsicht und Fürsorge einer gewissen Innehabung unterliege, doch auch dort ein Verlieren im eigentlichen Sinne möglich sei, zu entnehmen, daß die §§ 978 ff. BGB nicht eine verlorene d.h. besitzlose Sache wie beim gewöhnlichen Fund voraussetzen. Soergel-Siebert³⁾ treffen demgemäß auch terminologisch eine Unterscheidung und sprechen beim Verkehrsfund nicht vom Finder, sondern vom "Auffinder". Bei genauerer Analyse der Besitzverhältnisse vor dem Fund ergibt sich aber doch eine teilweise Identität der Voraussetzungen mit dem gewöhnlichen Fund. Geht man von der hier vorgenommenen Zweiteilung des Merkmals der Besitzlosigkeit in Besitzverlust und fehlenden Besitzerwerb aus, so muß man der dargelegten Erwägung in den Motiven entnehmen, daß beim Verkehrsfund lediglich auf das zweite Merkmal verzichtet wird, d.h. daß es für den Verkehrs- und Amtsfund gleichgültig ist, ob die Sache bereits in den Besitz der

1) Planck, § 979 Anm.1; Crome, § 413 I 2 a Fußn.98 S.392; Strauß S.64

2) Mot. S.387

3) Soergel-Siebert, § 978 Rdz.5

Behörde gekommen ist oder nicht. Jedoch wird auch beim Verkehrs- und Amtsfund das Merkmal des Besitzverlustes des Verlierers notwendig sein, da es praktischen Anforderungen widersprechen würde, wenn z.B. auch kurzzeitig vom Verlierer abgelegte Sachen, die er jederzeit wieder an sich nehmen kann, also Sachen, die sich noch in seinem Herrschaftsbereich befinden, gefunden und abgegeben werden könnten und der "Verlierer" zudem noch Finderlohn zu bezahlen hätte.

- b) Trotz der vom Gesetz beim Verkehrsfund vorgesehenen Gleichbehandlung von verlorenen und nicht im eigentlichen Sinne verlorenen Sachen ergeben sich hinsichtlich der Besitzverhältnisse nach dem Fund Unterschiede, die allerdings für die Praxis keinerlei Bedeutung haben. Der Finder erwirbt nämlich durch die Aufnahme der Sache nur unmittelbaren Besitz, wenn die Sache eine verlorene im eigentlichen Sinne war. Befindet sich dagegen die Sache bereits im Besitz der Behörde bzw. Verkehrsanstalt, so handelt der, der die Sache aufnimmt, lediglich als Besitzdiener¹⁾.

Bezüglich der Besitzverhältnisse zwischen der Behörde und dem Empfangsberechtigten ist Strauß²⁾ der Ansicht, daß die Behörde, sobald sie im unmittelbaren Besitz der Sache ist, dem Empfangsberechtigten den mittelbaren Besitz nach § 868 BGB vermittelt. Hiergegen spricht jedoch, daß, soweit die Behörden und Anstalten dem öffentlichen Recht unterstehen, sie in Ausübung ihrer öffentlichen Gewalt handeln und deshalb kein privatrechtliches Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB begründet wird. Auch zwischen den übrigen Behörden und Verkehrsanstalten und dem Verlierer wird kein Besitz vermittelt, da es, wie beim gewöhnlichen Fund, am abgeleiteten Besitzerwerb des Finders

1) Vgl. Strauß S.62 f., der die Unterscheidung zwischen Besitzdienerschaft und Geschäftsführung ohne Auftrag vornimmt.

2) Strauß S.64

bzw. der Behörde oder Verkehrsanstalt und am Besitzer-werbswillen des Empfangsberechtigten mangelt.

VII. Der Fund im Betrieb

1. Eine in heutiger Zeit besonders wichtige und aktuelle Problematik bietet der Fund in Betrieben, der in der Literatur bisher allein von Rother¹⁾ ausführlicher behandelt wurde. Unter Betrieb versteht man heutzutage eine organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt²⁾. Der Begriff des Betriebes ist hierbei im weitesten Sinne zu verstehen. Es fallen nicht nur wirtschaftliche und gewerbliche Betriebe darunter, sondern auch z.B. landwirtschaftliche Güter und Verwaltungen jeder Art. Auch für das Fundrecht soll diese arbeitsrechtliche Definition zur Abgrenzung der Betriebe gegenüber anderen Fundorten herangezogen werden, wobei der Schwerpunkt weniger auf der Organisation als solcher liegt, sondern auf den zu dieser Organisation gehörenden Räumen und dem Betriebsgelände. Wenn im folgenden von Betrieb gesprochen wird, ist dies im örtlichen Sinne aufzufassen.
2. Da das Gesetz auch nach der Neuregelung keine gesonderte Behandlung der spezifisch mit dem Fund in Betrieben zusammenhängenden Probleme vorsieht, ist nach der gesetzlichen Systematik dieser Fund genauso zu behandeln wie der auf der Straße, d.h. dem Fund im Betrieb unterliegen zunächst nur Gegenstände, die im eigentlichen Sinne verloren sind, die sich also außerhalb des kontrollierten Macht- und Herrschaftsbereichs einer Person befinden.

1) Rother a.a.O. S.247 ff.

2) Hueck-Nipperdey, § 16 II/III S.92 f.

Diese Gegenstände müssen nach dem Auffinden vom Finder entweder selbst verwahrt oder beim Fundbüro abgegeben werden, an welches sich auch der Verlierer zu wenden hat.

3. Angesichts der vom Gesetzgeber in den Motiven¹⁾ hinsichtlich der Aufsichts- und Kontrollmöglichkeit der Fundorte vorgenommenen Dreiteilung:

- 1) Privatraum - kein Fund, sondern Detention des Rauminhabers
- 2) halböffentlicher Raum - Fund nach den Regeln der §§ 978 ff. BGB
- 3) öffentlicher Raum - Fund nach allgemeinen Regeln

liegt es jedoch nahe, den Betriebsfund entsprechend den Vorschriften der §§ 978 ff. BGB zu behandeln, da in Betrieben weder eine Aufsicht und Kontrolle besteht wie in Privaträumen, noch andererseits jede Aufsicht fehlt wie auf öffentlichen Straßen. Dies wird in der Literatur z.T. durch die ausweitende²⁾ Auslegung des Begriffs "Verkehrsanstalt" befürwortet²⁾.

4. Sowohl gegenüber dem gewöhnlichen Fund als auch gegenüber dem Verkehrsfund weist der Fund im Betrieb aber Besonderheiten auf, die eine Gleichstellung mit einer der beiden gesetzlich vorgesehenen Verfahrensmöglichkeiten zweifelhaft erscheinen lassen.

Charakteristisch für den Betrieb ist, daß er einen abgeschlossenen Bereich mit einem durch seine Funktion bestimmten Kunden- und Besucherkreis bildet und daß eine gewisse Aufsicht und Kontrolle dort herrscht, die von einer zentralen Stelle ausgeht und geleitet wird. Durch diesen mehr privaten Charakter grenzt sich der Betrieb von den jedermann zugänglichen Orten wie z.B. der Straße ab. Andererseits herrscht im Betrieb, der vom Familienunter-

1) Mot. S.387

2) Vgl. S.116 f. dieser Abhandlung

nehmen bis zum Großkonzern reicht, natürlicherweise eine gewisse Fluktuation, derentwegen die verlorene Sache größeren Gefahren ausgesetzt ist als im reinen Privatraum.

Gegenüber den Verkehrsanstalten und Behörden unterscheiden sich die Betriebe aber dadurch, daß sie eine Vielzahl selbständiger, voneinander unabhängiger und oft kleiner Einheiten sind, für die es anders als bei Behörden und Verkehrsanstalten keine zentrale Stelle gibt, die sich möglicherweise mit der Behandlung der Fundsachen befassen könnte. Diese Eigenheiten der Betriebe gegenüber anderen Fundorten zeigen, daß eine völlige verfahrensmäßige Gleichstellung schon wegen der Voraussetzungen verfehlt wäre. Der Betrieb nimmt vielmehr eine Zwischenstellung ein, die bei einer Regelung des Betriebsfundes zu berücksichtigen ist. Die vom Gesetzgeber vorgenommene Einteilung sollte daher durchbrochen und die jeweils angemessenen Vorschriften zusammengestellt werden und insoweit eine von der gesetzlichen Einteilung unabhängige Regelung für den Fund im Betrieb geschaffen werden.

- a) Bereits bei der Bestimmung der Voraussetzungen des Findens ergibt sich die Schwierigkeit, ob die Regelung über den Betriebsfund nur für eine verlorene Sache gelten oder ob sie, wie beim Verkehrsfund, unabhängig von dieser Voraussetzung anzuwenden sein soll.
- aa) Geht man mit dem Gesetz davon aus, daß im Betrieb, wie beim gewöhnlichen Fund, die Sache im eigentlichen Sinne verloren sein muß, so wäre ein Fund im Betrieb nur möglich, wenn sich die Sache nicht im kontrollierten und beaufsichtigten Machtbereich, also im Besitz des Betriebsinhabers befindet. Die Abgrenzung, in welchen Fällen der Betriebsinhaber Besitz erwirbt, ist aber insbesondere in großen und unübersichtlichen Räumen, wie bereits erörtert wurde, äußerst schwierig. Es müssen daher alle Umstände des Einzelfalles herangezogen werden, da keine allgemeinen, auch dem Laien ersichtlichen Abgrenzungskriterien existieren. Zusätzliche Schwierigkeiten hinsicht-

lich der Besitzlage ergäben sich, wie Rother¹⁾ ausführt, wenn der Verlierer eine betriebsangehörige Person ist; denn man könnte in diesem Fall annehmen, daß der Betriebsinhaber einen gewissen Anteil am Besitz oder Oberbesitz an den in den Betrieb eingebrachten Sachen hat. Hierfür spricht, daß der Arbeitgeber eine aus der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht abgeleiteten Obhuts- und Unterbringungspflicht²⁾ hat. "Verliert" z.B. ein Arbeitnehmer in der Nähe seines Arbeitsplatzes seine Uhr, so wäre ein Besitz des Arbeitnehmers wohl zu bejahen, wenn aufgrund der Lage der Uhr die Wahrscheinlichkeit groß ist, daß der Arbeitnehmer sie wiederentdeckt. Hat dieser hingegen den Betrieb bereits verlassen, könnte man allenfalls den Betriebsinhaber als Besitzer ansehen.

- bb) Setzt man voraus, daß die Sache im eigentlichen Sinne verloren sein muß, ergeben sich nach Ansicht Rother³⁾ weitere Rechtsprobleme hinsichtlich des Verfahrens und der Rechtsbeziehungen zwischen dem Verlierer und dem Betriebsinhaber, wenn die Sache keine verlorene war.

Auf der Finderseite könnte nur der Betriebsinhaber als alleiniger Berechtigter und Verpflichteter in Frage kommen, da der jeweilige Finder der Sache wegen des bestehenden Besitzes des Betriebsinhabers diesen nur als Besitzdiener gemäß § 855 BGB unterstützen könnte.

Unabhängig von fundrechtlichen Vorschriften hätte der Verlierer auch einen Anspruch auf Herausgabe nicht verlorener Sachen, wenn er ein Empfangsberechtigter im Sinne des Fundrechts wäre. Bezüglich der weiteren Rechte und Pflichten wären in diesem Fall wohl die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden, da ein "Finden" ausgeschlossen ist.

Die Fundvorschriften könnten daher den Betriebsinhaber auch nicht zur Aufnahme der

1) Rother a.a.O. S.248

2) Hueck-Nipperdey, § 48 III 1 S.405

3) Rother a.a.O.

Sache berechtigen.

Aus § 677 BGB ergäbe sich somit eine Verwahrungspflicht des Betriebsinhabers. Der Betriebsinhaber hätte nach §§ 683, 677 BGB einen Anspruch auf Aufwendungsersatz und würde aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis der §§ 677 ff. BGB i.V.m. dem allgemeinen Schuldrecht sowie aus § 823 BGB haften.

- cc) Nimmt man an, daß die Sache beim Fund im Betrieb im eigentlichen Sinne verloren sein müßte, ergäben sich im übrigen auch beispielsweise hinsichtlich der Haftung des Finders schwer zu rechtfertigende Unterscheidungen zwischen dem Fund von im eigentlichen Sinne verlorenen und nicht verlorenen Sachen.

Im Falle der Aufnahme einer nicht verlorenen Sache würde der Betriebsinhaber, da bei der Geschäftsführung ohne Auftrag § 968 BGB nicht anwendbar ist, für jedes Verschulden haften; der Finder dagegen, falls die Sache verloren war, nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, obwohl das Verfahren mit der Fundsache in beiden Fällen ähnlich wäre. Abgesehen von der Tatsache, daß der Finder im Fall der nicht verlorenen Sache keine Finderrechte hätte, erscheint eine unterschiedliche Behandlung der verlorenen und nicht verlorenen Sache aber vor allem bedenklich, weil im Fall der nicht verlorenen Sache die Pflicht zur Anzeige des Fundes und die Berechtigung bzw. Verpflichtung zur Abgabe des Fundes an die Behörde bei unbekannten Empfangsberechtigten entfielen. Da sich niemand mit der Ermittlung des Empfangsberechtigten befassen müßte, würde die Rückgabe der Sache allein davon abhängen, daß der Verlierer sich meldet. Geschähe dies nicht, so würde sich für den Betriebsinhaber wiederum die Frage erheben, wie lange er die Sache zu verwahren hat, und ob er möglicherweise von dieser Pflicht erst durch Ersitzung der Sache gemäß §§ 937 ff. BGB befreit würde. In Anbetracht all dieser Schwierigkeiten und der unsicheren Rechtslage erscheint es für den Fund im Betrieb zweckmäßiger, wie beim Verkehrsfund nicht

zwischen verlorenen und nicht verlorenen Sachen zu unterscheiden, sondern eine einheitliche Regelung zu treffen.

- b) Nach der Aufnahme der im Betrieb verlorenen oder nicht verlorenen Sachen durch den Finder bieten sich für das weitere Verfahren wiederum zwei Möglichkeiten an. Der Finder könnte die Sache wie beim gewöhnlichen Fund selbst verwahren und wahlweise beim Fundbüro abgeben oder sie zunächst, wie beim Verkehrsfund, bei der Betriebsleitung abliefern.
- aa) Zur Beantwortung der Frage, welche der beiden Alternativen praktischen Anforderungen am besten gerecht wird, bedarf es einer Darlegung der von Rother¹⁾ genau analysierten Interessenlage beim Fund im Betrieb.

Der Finder, der in der Regel nicht an der Aufbewahrung der Sache interessiert ist, sondern sich ihrer möglichst schnell und mit möglichst geringem Aufwand entledigen will, wird bestrebt sein, die Sache an einer dem Fundort nahegelegenen Stelle abgeben zu können. An der Gewährung von Finderrechten, insbesondere Finderlohn und Eigentumserwerb ist der Finder dennoch interessiert.

Der Verlierer wird, wie bereits dargelegt²⁾, in vielen Fällen zunächst an dem Ort nach seiner Sache fragen, wo er sie verloren zu haben glaubt, da dieser Weg für ihn oft der einfachere ist als der über die Fundbehörde, selbst wenn er sich schließlich mangels genauer Erinnerung an mehrere Stellen zu wenden hat.

Da der Verlierer meist ein Kunde, Lieferant, Besucher oder Angestellter des Betriebes ist, wird es im Interesse des Betriebes liegen, dem Verlierer die baldige Rück-erlangung einer Sache zu ermöglichen. Diese Bereitschaft sollte andererseits aber den Betrieb finanziell und zeitlich möglichst wenig belasten. Ein Interesse des Betriebsinhabers am Finderlohn, Eigentumserwerb oder Erlös der

1) Rother a.a.O. S.249

2) Vgl. S.119 dieser Abhandlung

Sache wird man hingegen nicht annehmen können.

- bb) In Anbetracht dieser Interessenlage wäre es wirklichkeitsfremd und umständlich, wenn der Finder bzw. der Betriebsinhaber jeden Fund anzeigen müßte, die Sache selbst verwahren oder den oft aufwendigen Gang zum Fundbüro auf sich nehmen müßte. Außerdem hätte der Verlierer mit drei möglichen Aufbewahrungsorten, beim Finder selbst, beim Betriebsinhaber und beim Fundbüro, zu rechnen.

Dem Interesse aller Beteiligten, sowie dem allgemeinen Ziel, ein möglichst unkompliziertes und auch dem Laien verständliches Verfahren einzuführen, entspricht es vielmehr, analog dem Verkehrsfund die Abgabe der im Betrieb aufgefundenen Sache an die Betriebsleitung oder einen Bediensteten vorzusehen. Die Sache müßte sodann bei der Betriebsleitung oder einer dafür vorgesehenen Stelle eine bestimmte Zeitlang aufbewahrt werden, damit der Verlierer sie dort wiedererlangen könnte. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es zweckmäßig, die Zeit der Aufbewahrung einheitlich festzulegen. Da in vielen Betrieben, in denen das hier vorgeschlagene Verfahren bereits praktiziert wird, die Aufbewahrungsfrist vier Wochen beträgt, sollte der Gesetzgeber diese in der Praxis bewährte Regelung als angemessen übernehmen. Durch die vierwöchige Frist hat einerseits der Verlierer, der meist den Verlust bald entdeckt und sich möglicherweise noch in der Nähe des Verlustortes aufhält, ausreichend Zeit zur Nachfrage an den möglichen Verlustorten, andererseits wird aber auch die Betriebsleitung nicht über Gebühr mit der Aufbewahrung der Sache belastet.

Für die nächste Stufe des Verfahrens nach der Abgabe und Aufbewahrung der Sache wäre die konsequente Anwendung der Regelung über den Verkehrsfund verfehlt, da es wiederum praxisfremd wäre, wenn die einzelnen Betriebe jeden Fund öffentlich bekanntzumachen und in regelmäßigen Abständen Versteigerungen durchzuführen hätten. Diese Pflichten

würden insbesondere für kleinere Betriebe kaum zumuthar sein und darüber hinaus, wie Rother¹⁾ ausführt, zu einer unübersehbaren Menge von Bekanntmachungen und Versteigerungen von oft geringwertigen Gegenständen führen, bei denen meistens die Kosten in keinem Verhältnis zum Wert der Sachen stünden.

In diesem Punkt liegt der wesentliche Unterschied zwischen den Betrieben einerseits und den Behörden bzw. Verkehrsanstalten andererseits, die als meist-bundes- bzw. landesweite Organisationen an den geeigneten Orten die erforderliche und ausreichende Zahl von Fundbüros schaffen können und somit in der Lage sind, selbständig ein zentral erfaßtes rationelles Fundverfahren durchzuführen.

Die beim Fund in Betrieben ebenfalls nötige Zentralisierung des Verfahrens könnte durch eine Verpflichtung der Betriebsleitungen zur Abgabe der Fundsache an die Fundbehörde nach Ablauf der vierwöchigen Verwahrungszeit erreicht werden.

Bei der jeweiligen Abgabe der Sache durch den Finder an die Betriebsleitung und durch diese an das Fundbüro müßte jedoch mit der Abgabe, wie mit der Anzeigepflicht nach § 965 I BGB, die Pflicht zur Mitteilung der Umstände verbunden werden, unter denen der Fund stattfand. Dieses Verfahren sollte für alle Betriebe, auch für kleine Familienbetriebe, unterschiedlos gelten. Zum einen ist die wichtige Tatsache, daß der Verlierer meist an den möglichen Orten des Verlusts nachsucht, unabhängig von der Größe des Betriebes, zum anderen wären wohl kaum geeignete Abgrenzungskriterien zwischen Betrieben, für die das vorgeschlagene Verfahren gelten soll, und Betrieben, für die es nicht gelten soll, zu finden.

Darüber hinaus wären die Betriebe durch das Abgabe- und Weitergabeverfahren von jeglichen Verpflichtungen befreit und die Ermittlung des Verlierers könnte durch die dafür zuständige und mit entsprechenden Mitteln und Erfahrungen ausgestattete Stelle betrieben werden. Das hier vorgeschlagene Verfahren scheint deshalb den Interessen aller Beteiligten gerecht zu werden.

1) Rother a.a.O. S.250

Es bleibt schließlich zu erörtern, ob die Ab- und Weitergabe der Sache als eine Pflicht oder als ein Recht ausgestaltet werden sollte. Letzteres hätte zur Folge, daß der Finder neben der Abgabe die Möglichkeit zur Eigenverwahrung hätte und daß der Betrieb statt der Abgabe die Sache, wie Rother¹⁾ vorschlägt, versteigern lassen könnte.

Die Wahlmöglichkeit des Finders bzw. der Betriebsleitung würde aber wiederum zu einer Zersplitterung und Komplizierung des Verfahrens führen und den Interessen des Verlierers zuwiderlaufen, der nicht weiß, wie mit der Sache verfahren wird und der deshalb bei der Nachfrage alle Alternativen zu berücksichtigen hätte. Sowohl die Abgabe der Sache an die Betriebsleitung bzw. die in großen Betrieben dafür eingerichteten Stellen, sowie die Weitergabe an das gemeindliche Fundbüro ist deshalb zur unbedingten Pflicht zu machen.

- c) Fraglich ist weiterhin, ob und in welchem Umfang beim Betriebsfund Finderrechte zuzubilligen sind und welcher Personenkreis gegebenenfalls hierzu berechtigt ist.
- aa) Im Gegensatz zum Verkehrsfund wäre ein Ausschluß des Eigentumserwerbs des Finders beim Fund im Betrieb nicht gerechtfertigt. War der Eigentumserwerb der Behörde am Erlös der Fundsache wegen der durch Aufbewahrung, öffentliche Bekanntmachung und Versteigerung des Fundes entstandenen Kosten geboten, so besteht diese Notwendigkeit für den Betrieb nicht, da dieser keine Versteigerung durchzuführen hat. Die bei der vierwöchigen Verwahrung der Sache entstehenden und normalerweise geringen Kosten trägt der Betrieb selbst als eine im Rahmen des Kundendienstes liegende Leistung, für die er auch keinerlei Gegenleistung erwartet. Da also anderweitige Interessen dem Eigentumserwerb des Finders nicht entgegenstehen, müßte die dem gewöhnlichen Fund entsprechende Regelung herangezogen und ein Eigentumserwerb des Finders zugelassen werden.

1) Rother a.a.O.

sen werden. Die in § 973 I BGB vorgesehene sechsmonatige Frist wäre mangels Notwendigkeit einer Anzeige vom Zeitpunkt der Abgabe der Sache an die Betriebsleitung zu berechnen. Hinsichtlich der Ausschlußgründe für den Eigentumserwerb ergäbe sich beim Betriebsfund die Besonderheit, daß der Anmeldung eines Rechts bei der zuständigen Behörde die Anmeldung von Rechten bei der Betriebsleitung gleichzustehen hätte. Weiterhin müßte eine dem § 974 BGB entsprechende Regelung geschaffen und die Betriebsleitung analog § 975 S.3 BGB verpflichtet werden, vor der Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten die Zustimmung des Finders einzuholen, da hinsichtlich der Durchsetzung der Finderrechte eine den §§ 978 II S.4, 972 BGB entsprechende Verweisung auf § 1001 BGB vorgenommen werden müßte.

- bb) Da sich durch die Abgabe der Sache bei der Betriebsleitung und durch die dortige Verwahrung die Pflichten des Finders z.T. auf den Betrieb verlagern, ist fraglich, inwieweit dem Finder ein Anspruch auf Finderlohn eingeräumt werden sollte.

Durch die Möglichkeit der Abgabe der Sache in der Nähe des Fundorts ist beim Betriebsfund die Mühewaltung des Finders geringer als beim Fund auf der Straße, so daß die Versagung eines Anspruchs auf Finderlohn gerechtfertigt sein könnte. Allenfalls wäre, wie auch Rother¹⁾ annimmt, an eine freiwillige, vom Verlierer zu erbringende Leistung zu denken. Demgegenüber treffen aber auch beim Betriebsfund die Argumente zu, die die Einführung eines Finderlohns beim Verkehrsfund notwendig erscheinen ließen, da auch in Betrieben ein gewisses Maß an Publikumsverkehr herrscht, der eine Gefährdung für die Sache darstellt und deshalb die Ehrlichkeit des Finders und dessen wenn auch geringerer Energieaufwand belohnenswert ist. Ein völliger Ausschluß des Finderlohns wird daher beim Fund im Betrieb nicht mehr vertretbar sein, zumal mit dem Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts vom 19. Juli 1976²⁾

1) Rother a.a.O.

2) BGBl. 1976 Teil I S.1817

erstmalig ein solcher beim Amts- und Verkehrsfund eingeführt wurde. Hinsichtlich der Festsetzung der Höhe des Anspruchs könnte man, ebenfalls in Analogie zur gesetzlichen Regelung beim Verkehrsfund dem Finder nur die Hälfte des in § 971 I BGB für den gewöhnlichen Fund vorgesehenen Finderlohn zusprechen, da in beiden Fällen ähnliche Anforderungen an die Mühewaltung des Finders gestellt werden und auch das Argument, daß beim Verkehrsfund wegen des fehlenden Eigentumserwerbs des Finders eine Reduktion des Finderlohns unbillig sei, beim Betriebsfund nicht zutrifft, weil hier die Möglichkeit des Finders zum Eigentumserwerb besteht.

Mag der Finder auch angesichts seiner geringen Mühe und der bestehenden Möglichkeit zum Eigentumserwerb günstiger gestellt sein als bei den gesetzlich geregelten Fundarten, erscheint jedoch die Gewährung des vollen Finderlohns auch beim Betriebsfund notwendig, wenn er seine Funktion als Ehrlichkeitspreis beibehalten soll.

Da die Ehrlichkeit des Finders wegen der einheitlichen psychologischen Situation nicht nach einzelnen Fundorten differenziert werden kann, sollte vielmehr an allen Fundorten der Entschluß des Finders, die schutzlose Sache an sich zu nehmen, in gleichem Maße belohnt werden. Die generelle Gewährung des vollen Finderlohns hätte zudem den Vorteil, daß eine einfache, auch dem Laien verständliche und einprägsame Regelung geschaffen würde und dadurch der möglicherweise durch Rechtsunsicherheit begründeten allgemeinen Scheu vor dem Finden entgegengewirkt werden könnte.

Wie beim Verkehrsfund sollte jedoch der Anspruch auf Finderlohn ausgeschlossen sein, wenn der Finder seine Ablieferungspflicht verletzt.

- cc) Auch beim Fund im Betrieb ist dem Finder ein Anspruch auf Ersatz für die zwischen Fund und Abgabe der Sache entstandenen Aufwendungen zu gewähren, da insoweit kein

Unterschied zum gewöhnlichen Fund und Verkehrsfund besteht und dort jeweils ein Aufwendungsersatzanspruch anerkannt ist.

In der Praxis dürfte dieser Anspruch allerdings von geringer Bedeutung sein, da der Betrieb sich typischerweise auf bestimmte Gebäude oder ein abgegrenztes Betriebsgelände beschränkt und nicht wie bei den Verkehrsbetrieben weit verstreute und von keinem Bediensteten besetzte Räumlichkeiten wie z.B. Telephonzellen umfaßt und deshalb wegen der sofortigen Abgabemöglichkeit im Betrieb dem Finder wohl nur selten Aufwendungen entstehen.

- dd) Wenn auch die Finderrechte beim Betriebsfund im gleichen Umfang wie beim gewöhnlichen Fund gewährt werden sollten, könnte jedoch wegen der betrieblichen Besonderheiten eine Differenzierung hinsichtlich des berechtigten Personenkreises erforderlich sein. Ähnlich wie beim Verkehrsfund, wo der Finderlohn gemäß § 978 II S. 3 BGB für Angestellte und Bedienstete ausgeschlossen ist, könnte im Betrieb zwischen betriebsfremden und betriebsangehörigen Findern unterschieden werden.

Schon die frühere Literatur¹⁾ und der BGH²⁾ befassen sich mit der Problematik des Fundes durch Angestellte. Es wird hier grundsätzlich anerkannt, daß auch ein Angestellter mit rechtlicher Wirkung "finden" kann. Das Fundrecht solle nur dann ausgeschlossen sein, wenn gerade das Suchen und Finden Gegenstand des Arbeitsvertrages sei, etwa wenn ein Taucher zur Suche bestimmter Gegenstände angestellt werde, da dann kein Finden im Sinne des Fundrechts, sondern die Erfüllung des Dienst- oder Werkvertrages oder einer sonstigen

1) Staudinger, § 965 Rdz.18; Soergel-Siebert, § 965 Rdz.2; Planck, § 965 Anm.16; Endemann, § 87/1 b FuBn.4 S.568; Strauß S.26 f.; Baring a.a.O. S.141

2) BGHZ Bd.8 S.130 ff.

vertraglichen Verpflichtung vorliege.

Darüber hinaus kann nach Ansicht des BGH¹⁾ nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Angestellte grundsätzlich beim Finden als Besitzdiener für den Arbeitgeber handelt und dadurch letzterer der Finder ist. Vielmehr liege Besitzdienerschaft nur vor, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine vertragliche Vereinbarung hinsichtlich des Verfahrens mit Fundsachen getroffen wurde. Soweit das Finden nicht ausdrücklicher Inhalt des Arbeitsvertrages oder einer sonstigen Vereinbarung sei, wenn also bei Gelegenheit der Ausführung der Dienste etwas gefunden wird, solle der Arbeitnehmer selbst Finder sein. Lassally²⁾ fügt dem hinzu, daß auch eine Stellvertretung beim Fund in dem Sinne, daß der Arbeitgeber durch seinen Angestellten die Sache entdeckt und an sich nimmt, begrifflich unmöglich sei. Lassally und Francke³⁾ nehmen sogar im Falle, daß der Arbeitnehmer durch Vertrag zur Ablieferung der Fundsache verpflichtet wurde, an, daß hierdurch seine Finderstellung nicht berührt werde und ihm die Finderrechte folglich zustünden. Noch weiter geht Baring⁴⁾ mit seiner Auffassung, daß das Finden unabhängig von sonstigen Rechtsbeziehungen vor sich gehe und deshalb der Angestellte auch eine Sache, die zu einem von ihm zu verwahrenden Inventar gehört, finden könne. Schließlich könne nach Ansicht von Strauß⁵⁾ und Silberschmidt⁶⁾ der Ausschluß der Finderrechte beim Angestelltenfund auch nicht aus einem generellen Verzicht des Arbeitnehmers auf diese Rechte hergeleitet werden, da sich hierfür weder aus dem Gesetz noch aus den allgemeinen durch das Dienstverhältnis begründeten Pflichten Anhaltspunkte ergäben.

1) BGH a.a.O.; IG Frankfurt, NJW 1956 S.873 f. (874)

2) Lassally, a.a.O. S.349

3) Francke, Hirth's Ann. 1903 S.312

4) Baring a.a.O.

5) Strauß S.27

6) Silberschmidt, Seuff.Bl.Bd.68 S.112

bbb) Diese Ansichten übersehen jedoch, daß sich der Ausschluß der Finderrechte, wenn dies auch nicht ausdrücklicher Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge geworden ist, aus dem heute allgemein anerkannten Rechtsinstitut der arbeitsrechtlichen Treuepflicht ergeben könnte. In diesem Sinne war schon Schäfer¹⁾ der Meinung, daß es zu den Dienstpflichten eines Kellners gehöre, die Interessen seines Arbeitgebers, der für die verlorene Sache gemäß §§ 701 ff. BGB haftet, zu wahren und Geschäftsnachteile von ihm abzuwenden und daher auch vom Gast verlorene Sachen dem Arbeitgeber ohne besondere Belohnung abzuliefern.

Das Institut der arbeitsrechtlichen Treuepflicht beruht auf der Erwägung, daß sich das Arbeitsverhältnis nach heutiger Auffassung nicht in einem Austausch von Vermögensleistungen erschöpft, sondern darüber hinaus persönliche Beziehungen zwischen den Parteien begründet, die eine gegenseitige Treue verlangen. Die Treuepflicht verlangt vom Arbeitnehmer, bei Ausführung der Arbeit das Interesse des Arbeitgebers in jeder Weise und nach besten Kräften wahrzunehmen²⁾. Der Betriebsleiter, der nach dem hier vorgeschlagenen Verfahren die gefundene Sache entgegennimmt und verwahrt, hat ein Interesse daran, dieses von ihm unentgeltlich und ausschließlich im Interesse des Verlierrers durchgeführte Verfahren möglichst einfach, schnell und ohne hohe Kosten zu gestalten. Die Abgabe der Sache durch betriebsangehörige Finder unter Verzicht auf Finderlohn würde insoweit diesem betrieblichen Interesse entsprechen, als sich eine Feststellung und Registrierung der Personalien des Finders erübrigen würde. Darüber hinaus besteht ein Interesse des Betriebsleiters, daß die in seinem Betrieb verlorene Sache, die in der Regel von einem Kunden, Lieferanten oder Angestellten eingebracht wurde, wieder zurückgegeben wird, wobei dieses Interesse

1) Schäfer, Seuff.Bl. Bd.68 S.5

2) Hueck-Nipperdey, § 37 I S.241 f.

nicht nur gegeben ist, wenn der Betriebsleiter für den Verlust der Sache haftet.

Die Aufnahme und Rückgabe einer im Betrieb verlorenen Sache ist daher als eine Pflicht des Arbeitnehmers anzusehen, die durch das Arbeitsverhältnis begründet wird. Eine besondere Belohnung für die Erfüllung dieser Pflicht erscheint daher nicht gerechtfertigt.

Im übrigen wäre auch bei Gewährung der Finderrechte für den Angestellten die für den Betriebsfund vorgesehene Unterscheidung zum Verkehrsfund, wo insoweit die Finderrechte ausgeschlossen sind, schwer zu rechtfertigen. Es erscheint deshalb notwendig, die Finderrechte für den Angestellten auszuschließen, und zwar nicht, wie Krusch¹⁾ vorschlägt, durch eine arbeitsrechtliche Regelung, sondern durch eine selbständige Vorschrift über den Fund im Betrieb, da dann die Parallele zu § 978 II S.3 BGB hergestellt würde. Diese Regelung hätte zur Folge, daß im Falle der Nichtermittlung des Empfangsberechtigten die Fundbehörde die Sache versteigern könnte und ihr der Erlös zufiele.

- d) Auch beim Fund im Betrieb sollte eine dem gewöhnlichen Fund entsprechende Regelung über den Bagatellfund getroffen und dieser von der allgemeinen Abgabepflicht des Finders ausgenommen werden. Ausgehend von der Tatsache, daß der Verlierer an der Rückerlangung von Gegenständen im Wert bis zu 10 DM normalerweise kein Interesse hat, bleibt auch der mit der betrieblichen Aufbewahrung verfolgte Zweck, der Kundendienst, bei diesen Sachen unerfüllt, so daß es sinnlos wäre, den Betrieb zur Aufbewahrung von Sachen, die meist doch nicht abgeholt werden, zu verpflichten.

1) Krusch a.a.O. S.301

Eine besondere Regelung wäre auch beim Betriebsfund für verderbliche Sachen und Sachen, deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist, erforderlich. In Ausnahme zu der allgemeinen Verwahrungspflicht des Betriebes müßte in diesen Fällen eingeräumt werden, daß die Betriebe diese Sachen entweder auch schon vor Ablauf der vierwöchigen Frist an das Fundbüro abliefern dürfen oder sonst selbst zur Versteigerung verpflichtet wären.

Der Finder sollte auch beim Betriebsfund nur im Rahmen des § 968 BGB haften, so daß es für ihn unschädlich wäre, wenn er ohne Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit z.B. erkennen würde, daß es sich bei dem Fundort um ein Betriebsgelände handelt und er die Sache an das Fundbüro statt an die Betriebsleitung abliefern.

- a) Zusammenfassend ist festzustellen, daß durch die hier vorgeschlagene Sonderregelung des Fundes im Betrieb die allgemeinen Fundregeln von einem wichtigen Anwendungsbereich ausgeschlossen würden. Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der allgemeinen Fundregeln erscheint indessen nicht nachteilig, sondern geboten, weil die für die Anwendung der §§ 965 bis 977 BGB vorausgesetzte Abgrenzung, ob die Sache im eigentlichen Sinne verloren ist oder nicht einen erheblichen Unsicherheitsfaktor in die dortige Regelung bringt. Da das Merkmal des Herrschaftsbereichs als Charakteristikum für den Besitz von subjektiven Kriterien seitens des Verlierers abhängen kann und die Frage der Besitzlosigkeit letztlich eine Einzelfallentscheidung bleibt, wird es für den Finder oft schwer sein zu erkennen, ob die aufgefundene Sache verloren ist.

Besonders schwierig wird diese Entscheidung für den Finder in Betrieben wegen der dort herrschenden komplizierten Besitzlage sein, so daß es gerechtfertigt ist, den Anwendungsbereich der §§ 965 bis 977 BGB auf Fälle zu beschränken, in denen der Finder in der Regel davon

ausgehen kann, daß die Sache aus dem Besitz des Verlierers geraten ist. Dadurch hat die mit der Frage des Besitzverlustes verbundene Rechtsunsicherheit keine nachteiligen Auswirkungen hat.

Gegen die für den Fund im Betrieb vorgesehene Regelung könnte eingewandt werden, daß eine weitere Sonderregelung neben dem Verkehrsfund das Verfahren mit Fundsachen zersplittert und unübersichtlich macht. Dies mag für die Theorie zutreffen, die aufgezeigten praktischen Auswirkungen zeigen jedoch, daß durch eine aus gewöhnlichem Fund und Verkehrsfund kombinierte Sonderregelung für den Betrieb mit der Pflicht zur Abgabe der Sache bei der Betriebsleitung und der Gewährung der vollen Finderrechte ein wirklichkeitsnäheres und interessengerechteres Fundrecht geschaffen würde, als dies durch die Einheitsregelung der §§ 965 bis 977 BGB erreicht wird. Zu der vom Gesetzgeber in den Motiven¹⁾ aufgezeigten Einteilung des Fundrechts nach den einzelnen Fundorten würde eine weitere Stufe hinzukommen, so daß sich nach dem oben dargelegten Vorschlag folgendes Schema ergäbe:

1) Mot. S. 387.

Räumlichkeit	Voraussetzung des Findens	Verfahren	Finderrechte
Privatraum	verlorene Sache im eigentlichen Sinne (praktisch selten)	meist sofort Rück- gabe an den Eigen- tümer möglich, sonst § 965 bis § 977 BGB	Finderlohn, Auf- wendungsersatz, Eigentumserwerb § 965 bis § 977 BGB
Betrieb	jede aus dem Besitz des Verlierers ge- ratene Sache	Abgabe an Betriebs- leitung - Aufbewah- rung - Weitergabe an zuständige Fundbehör- de	Finderlohn, Aufwendungs- ersatz, Eigentumserwerb ¹⁾
öffentliche Behörde und Verkehrsanstalt	jede aus dem Besitz des Verlierers gera- tene Sache	Abgabe an Behörden- leitung - öffentliche Bekanntmachung und Versteigerung durch diese §§ 987 ff. BGB	Finderlohn (voll!) Aufwendungsersatz § 987 II BGB § 994 I analog
Straße und anderer öffentlicher Raum	verlorene Sache im eigentlichen Sinne	Anzeige - eigene Ver- wahrung durch Finder oder Abgabe an zuständige Fundbehörde - § 965 bis § 977 BGB -	Finderlohn, Aufwen- dungsersatz, Eigen- tumserwerb

1) vgl. hierzu die Ausführungen
zum Fund im Betrieb, S.137 ff.
dieser Abhandlung

VIII. Der Schatzfund

1. Der Schatzfund ist eine besondere Art des allgemeinen Fundes und grenzt sich diesem gegenüber dadurch ab, daß die gefundene Sache längere Zeit in einem Grundstück oder in einer beweglichen Sache z.B. einem Möbelstück oder einem gesunkenen Schiff verborgen war und daher der Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann, wobei es im Gegensatz zu der im Ersten Entwurf¹⁾ vorgesehenen Regelung gleichgültig ist, ob die Sache mit oder ohne Willen des früheren Besitzers dorthin geraten ist²⁾.

Die erforderliche Zeitdauer der Verborgenheit ist im Einzelfall verschieden und danach zu beurteilen, ob die Umstände, wie z.B. das Alter der Sache und die Art der Verbergung, ergeben, daß jede Hoffnung, den Eigentümer zu ermitteln, von vornherein fehlt³⁾. So entschied z.B. das OLG, Kammergericht, am 27. November 1903⁴⁾, daß ein Beutel mit Goldstücken, die das Prägungsjahr 1891 trugen, nicht lange genug verborgen war, da die Unauffindbarkeit des Eigentümers nach acht Jahren noch nicht feststehe.

Weitere Voraussetzung des Schatzfundes ist das Vorhandensein eines Kausalzusammenhanges zwischen der Verborgenheit der Sache und der Unauffindbarkeit des Eigentümers. Ist dessen Ermittlung aus anderen Gründen als der langen Verborgenheit der Sache unmöglich, wie z.B. bei einer Naturkatastrophe oder einem Bombenangriff, so liegt kein Fall des § 984 BGB, sondern ein Fund nach §§ 965 ff. BGB oder eine Aneignung nach §§ 958 ff. BGB vor⁵⁾.

1) § 928 des Ersten Entwurfs

2) Planck, § 984 Anm. 1b; Staudinger, § 984 Rdz. 1; BGB-RGRK § 984 Anm. 2; Dernburg, § 117/1 S. 342; Strauß S. 72; a.M. wohl Delbrück a.a.O. S. 20

3) Mot. S. 390; Planck, § 984 Anm. 1c; - Wolff-Raiser, § 83 I S. 316

4) OLG Hamburg Bd. 8 S. 112 ff. (115)

5) Staudinger, § 984 Rdz. 1; Planck, § 984 Anm. 1 c; Erman, § 984 Rdz. 3; Biermann, § 984 Anm. 1 c; Crome, § 413 II Fuß. 109 S. 393

Ausgehend von der in § 984 BGB genannten Legaldefinition des Schatzes ergeben sich im Einzelfall Abgrenzungsschwierigkeiten, die in der Literatur unterschiedliche Meinungen hervorriefen.

Da der Gesetzgeber davon ausgeht, daß der Eigentümer der Sache zwar unbekannt ist und bleibt, aber existiert, könnten herrenlose Sachen und solche, die niemals einen Eigentümer hatten, wie z.B. menschliche Leichen oder Fossilien, vom Schatzfund ausgeschlossen sein. Die herrschende Meinung¹⁾ hält jedoch die Vorschriften über den Schatzfund insoweit zu eng und wendet § 984 BGB wegen der Rechtsähnlichkeit analog an, wenn die aufgefundenen Gegenstände von archäologischem, historischem oder naturwissenschaftlichem Interesse sind. Da der Schatz aber eine bewegliche Sache sein muß, sind Grundstücksbestandteile und natürliche Bestandteile des Bodens wie Erze und Edelsteine, solange sie sich in der durch die Beschaffenheit der Erde bestimmten Lage befinden, vom Schatzfund ausgeschlossen.

2. Als eine besondere Art des Fundes ist auch beim Schatzfund Entdeckung und Besitzergreifung an der Sache erforderlich. Im Gegensatz zum gewöhnlichen Fund, bei dem das Gesetz die Übernahme der Fürsorge für die Sache beabsichtigt, ist die Schatzsache durch ihr Verborgensein gefährdet, so daß an die Entdeckung als dem entscheidenden Kriterium die vorgesehenen Rechtsfolgen geknüpft

1) Staudinger, § 984 Rdz.1; Palandt, § 984 Anm.1; Soergel-Liebert, § 984 Rdz.1; Baur, § 53 g VI S.523; Westermann, § 60/1 S.291; Wolff-Raiser § 83 I S.316; Ient-Schwab, § 42 VI S.170; Pappenheim, Iher.Jb. Bd.45 S.141 ff.; Holz, LZ 1916, 365 ff.; a.M. Planck, § 984 Anm.1 c; Crome, § 413 II Fußn.110 S.393 und Biermann, § 984 Anm.1 a hinsichtlich Sachen, die niemals einen Eigentümer hatten, wobei letzterer wiederum eine Ausnahme macht für Leichname, die historischen oder archäologischen Wert besitzen.

sind¹⁾.

Als Entdecker wird derjenige angesehen, der die Sache zuerst freilegt und wahrnimmt, gleichgültig, ob dies zufällig oder auf absichtliche Nachforschung hin mittels erlaubter oder unerlaubter Handlung erfolgt²⁾.

Bei gleichzeitiger Wahrnehmung des Schatzes durch mehrere Personen ist derjenige Entdecker, dessen Tätigkeit die unmittelbare Ursache für die Freilegung des Schatzes war³⁾. Hat jedoch ein Auftraggeber die Suche nach dem Schatz veranlaßt, so ist er der Entdecker, die Arbeiter und Angestellten sind lediglich seine Stellvertreter bzw. Werkzeuge⁴⁾.

Der Besitz muß nicht durch den Entdecker, sondern kann in Abweichung zum Ersten Entwurf⁵⁾ auch durch einen Dritten ergriffen werden, vorausgesetzt, daß die Besitzergreifung eine Folge der Entdeckung ist, wobei nicht notwendig Eigenbesitz begründet zu werden braucht⁶⁾. Entdeckung und Besitzergreifung müssen zeitlich nicht unmittelbar aufeinander folgen, falls jedoch vor der Besitzergreifung ein Dritter den Schatz ebenfalls entdeckt und dieser oder ein anderer ihn in Besitz nimmt, erwirbt letzterer Eigentum⁷⁾.

1) Westermann, § 60/2 S.291; Wolff-Raiser, § 83 III
1 a S.317

2) Mot. S.390

3) RGZ, Seuff.Arch. Bd.51 Nr.9 S.12 ff. (14)

4) Planck, § 984 Anm.2 a; Staudinger, § 984
Rdz.2; BGB-RGRK § 984 Anm.4; RGZ Bd.70 S.308 ff.
(309); OLG Hamburg, Seuff.Arch. Bd.60 Nr.171 S.322;
Biermann, § 984 Anm.2 a, der aber eine Vertretung
beim Schatzerwerb für ausgeschlossen hält.

5) § 928 des Ersten Entwurfs

6) Staudinger, § 984 Rdz.2; Planck, § 984 Anm.2 b;
Biermann, § 984 Anm.2 d; a.M. Dernburg, bürgerl.R.
§ 117/2 Fußn.7 S.342

7) Mot. S.390/384; Staudinger, § 984 a.a.O.

3. Da beim Schatzfund die Unauffindbarkeit des Empfangsberechtigten vorausgesetzt wird, entsteht kein gesetzliches Schuldverhältnis mit den entsprechenden Pflichten für den Finder¹⁾; vielmehr tritt nach § 984 BGB zugleich mit dem Fund die Eigentumszuordnung ein. Vor der Besitzergreifung hat der Entdecker ein Anwartschaftsrecht, das mit der Besitzergreifung nach der zuvor genannten Vorschrift zu Miteigentum bzw. Alleineigentum, falls der Entdecker zugleich Eigentümer der verbergenden Sache ist, erstarkt²⁾. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Entdecker und dem Eigentümer der verbergenden Sache, die nach § 984 BGB je zur Hälfte Eigentum erwerben, bestimmen sich nach §§ 1008 ff. und 741 ff. BGB. Darüber hinaus bestehen Ansprüche auf Besichtigung der Sache gem. § 809 BGB und auf Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses gem. §§ 260, 261 BGB. Das Nießbrauchsrecht eines Dritten erstreckt sich nach § 1040 BGB nicht auf den in dem Grundstück gefundenen Schatz. Wird der Schatz auf der Grenze zweier Grundstücke gefunden, so fällt nach § 742 BGB die eine Hälfte beiden Grundstückseigentümern zu gleichen Teilen zu³⁾. Eine abweichende Vereinbarung bezüglich der Eigentumszuordnung ist jedoch möglich⁴⁾.
4. Was den Fund von wissenschaftlich und historisch bedeutenden Schätzen betrifft, wurde z.T. durch landesrechtliche Vorschriften, die nach § 73 EGBGB weitergelten, ein von § 984 BGB abweichendes Verfahren angeordnet. Soweit die landesrechtlichen Vorschriften die Eigentumsrechte des Entdeckers oder des Eigentümers der verbergenden Sache beschränken oder entziehen, ist dies im Rahmen des § 109 EGBGB zulässig. Es sei in diesem Zusammenhang auf

1) Mot. a.a.O.

2) Staudinger a.a.O.; . Wolff-Raiser, § 83 III 1 b

3) Staudinger, § 984 Rdz.3; Planck, § 984 Anm.3 b

4) Staudinger a.a.O.; a.M. Planck a.a.O.

das Bayerische Denkmalschutzgesetz vom 25. Juni 1973¹⁾ hingewiesen, das in Art. 8 eine Pflicht zur Anzeige aufgefundener Bodendenkmäler und nach Art. 9 eine Pflicht zur befristeten Überlassung der Fundsache an das Landesamt für Denkmalpflege sowie in Art. 18 unter besonderen Umständen die Möglichkeit zur entschädigungspflichtigen Enteignung vorsieht. Außerdem sei das preußische Ausgrabungsgesetz vom 26. März 1914²⁾ erwähnt, das in §§ 8 ff. auf Verlangen eine Pflicht zur Ablieferung des Schatzes gegen Entschädigung schuf.

F. Das Fundrecht in ausländischen Rechtsordnungen

Die Untersuchung des Fundrechts in ausländischen Gesetzgebungen erfolgt anhand der auf dem römischen Recht basierenden Gesetze Österreichs, der Schweiz, Frankreichs und dem Recht der DDR sowie der auf dem Common Law beruhenden Regelung in England.

1. In Österreich³⁾ und der Schweiz ist das Fundrecht wie im deutschen Recht als eine Art des Eigentumserwerbs im Sachenrecht geregelt. In den Vorschriften der DDR⁵⁾, in denen als oberster Grundsatz die Pflicht zur Abgabe der Fundsache gilt, ist das Fundrecht dem Kapital über den Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenszufügung zugeordnet. Der französische Code Civil behandelt in Art. 716 nur den Schatzfund und überläßt nach Art. 717 die Regelung über den gewöhnlichen Fund speziell-

1) GVBl. 1973 S. 328

2) GS 1914 S. 41

3) §§ 388-401 BGB

4) Art. 720-724 ZGB Schweiz

5) §§ 358-361 ZGB DDR

len Gesetzen. Dies hat seinen Grund darin, daß auch die anderen vor und nach dem Code Civil erlassenen Gesetze diese Rechtsmaterie aussparten¹⁾. In den Spezialgesetzen finden sich hauptsächlich Vorschriften über die Fristen für den Eigentumserwerb an der Pundsache, die an geeigneter Stelle näher erläutert werden sollen. Im englischen Recht, das kein allgemeines, kodifiziertes Gesetzeswerk kennt, finden sich vereinzelte Regelungen über den Fund.

2. Die genannten ausländischen Rechtsvorrichtungen sehen wie das deutsche Recht davon aus, daß nur eine verlorene Sache gefunden werden kann, wobei eine Sache als verloren gilt, wenn sie besitzlos ist. Verschiedentlich wird verlangt, daß der Gewahrsamsverlust unfreiwillig eingetreten sein muß²⁾.

Auch in den ausländischen Rechten ist meist problematisch, ob Sachen in Räumen und auf privaten Grundstücken verloren werden können. Lediglich das schweizerische ZGB regelt in Art.720 III den Hausfund ausdrücklich. Hiernach müssen Sachen, die in einem bewohnten Hause oder einer dem öffentlichen Gebrauch oder Verkehr dienenden Anstalt gefunden werden, dem Inhaber abgeliefert werden, da diesem ein Recht zum Besitz der Sache zustehe.

Auch im österreichischen Recht³⁾ werden Sachen, die sich in Räumen befinden, normalerweise nicht als verloren angesehen, doch können die Umstände des Einzelfalles Ausnahmen erfordern⁴⁾. Im englischen Recht herrscht Unsicherheit über die Frage, ob Sachen auf Privatgrundstücken verloren werden können. Zwar wird bisweilen der Eigen-

1) Dalloz, Nouveau Code Civil Art.717 Anm.32

2) ABGB § 389 Anm.1; so auch für das anglo-amerikanische Recht: Gieseke, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch S.549

3) Klang, § 389 Anm.2

4) Klang a.a.O.

tümer des Grundstückes als Besitzer der darauf befindlichen Sachen angesehen¹⁾, doch sind auch hier Ausnahmen anerkannt²⁾.

Was die Person des Finders betrifft, ist die in Österreich geltende Vorschrift des § 393 ABGB besonders hervorzuheben, wonach eine ausdrückliche Regelung im Falle mehrerer Finder getroffen wurde. Trotz fehlender Besitzergreifung an der Sache wird nach § 393 S.2 ABGB auch derjenige zu den Findern gerechnet, der die Sache zuerst entdeckt und sie zu ergreifen versucht hatte, wenngleich andere ihm bei dem Ergreifen der Sache zurvorgekommen sind³⁾.

3. Auch die ausländischen Rechtsordnungen gehen von dem Grundsatz der Rückgabe der Sache an den bekannten Empfangsberechtigten aus⁴⁾. Mit Ausnahme der Vorschriften der DDR, die gem. § 358 I S.1 ZGB für Sachen im Wert von mehr als 5 Mark eine unbedingte Ablieferungspflicht vorschreiben, lassen die übrigen Länder grundsätzlich die Eigenverwahrung durch den Finder zu, falls der Empfangsberechtigte unbekannt ist. Neben der Pflicht zur angemessenen Verwahrung⁵⁾ hat der Finder auch in den ausländischen Rechtsordnungen eine Pflicht zur Anzeige des Fundes an die Behörde⁶⁾. Verschiedentlich wird der Finder

1) Halsbury Bd.29 Nr.729 S.368 f.

2) Halsbury Bd. 2 Nr.201 S.101 f.

3) Klang, § 394 Anm.2

4) Vgl. § 389 S.1 ABGB; Art.720 I ZGB Schweiz; § 358 I ZGB DDR; im französischen Recht ist diese Pflicht nicht ausdrücklich geregelt, doch ergibt sie sich daraus, daß der Finder sich eines Diebstahls schuldig macht, falls er die Sache behält (Dalloz, Nouveau Répertoire, propriété Nr.175) vgl. im englischen Recht z.B. hinsichtlich entlaufener Hunde: Halsbury Bd.1 Nr.1319 S.693

5) Vgl.z.B. Art. 721 I ZGB Schweiz

6) Vgl. § 389 ABGB, wonach die Anzeige an die Obrigkeit bei einem Mindestwert der Sache von 10 Schillingen erforderlich ist; vgl.auch die in §§ 389,390 ABGB nach dem Wert der Sache gestaffelten Anforderungen an die Bekanntmachung des Fundes; Art.720 II ZGB Schweiz, wo-

auch verpflichtet, selbst für die Bekanntmachung des Fundes zu sorgen¹⁾. Die Rechtsordnungen, die ein Verwahrungsrecht des Finders anerkennen, verpflichten den Finder auch zur Verwertung verderblicher Sachen und solcher, deren Aufbewahrung mit hohen Kosten verbunden ist.²⁾

4. Neben dem auch in ausländischen Rechtsordnungen anerkannten Recht des Finders auf Aufwendungsersatz³⁾ wird ihm auch meist ein Anspruch auf Finderlohn zugeteilt⁴⁾. Die Höhe des Finderlohns ist nach Art.722 II ZGB im schweizerischen Recht in das Ermessen der Behörde oder des Richters gestellt. In Österreich beträgt der Finderlohn nach § 391 S.2 ABGB 10% bei einem Wert der Sache bis zu 50 Schillingen, vom Mehrwert 5%. § 359 I S.2 ZGB DDR gewährt ebenfalls 10%, jedoch höchstens 300 Mark.

In den Ländern, in denen die Eigenverwahrung durch den Finder zulässig ist und in denen der Finder Anspruch auf Auslagenersatz und Finderlohn hat, steht ihm weiterhin ein Zurückbehaltungsrecht zu, wenn dies auch nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt ist⁵⁾. Eine eingehende Re-

nach die Pflicht zur Anzeige bei einem Mindestwert der Sache von 10 Franken besteht; für Frankreich ergibt sich das Erfordernis der Anzeige aus der Tatsache, daß ansonsten ein Diebstahl naheläge (Dalloz, Nouveau Répertoire a.a.O.; Dalloz, Nouveau Code Civil Art.717 Anm.34,35); für England vgl. z.B. Halsbury Bd.1 Nr.1319 S.693

- 1) Art.720 I ZGB Schweiz, bei einem Sachwert unter 10 Franken; § 389 S.2 ABGB bei einem Sachwert von 1 bis 10 Schillingen.
- 2) z.B. Art.721 ZGB Schweiz, wonach hierfür allerdings die Genehmigung der Behörde erforderlich ist; § 390 S.2 ABGB
- 3) z.B. Art.722 ZGB Schweiz; § 391 S.2 ABGB
- 4) Eine Ausnahme bildet Frankreich, wo der Anspruch auf Finderlohn unbekannt ist (Gieseke a.a.O. S.553)
- 5) Vgl. z.B. für Österreich: Klang, § 391 Anm. II D

gelung der Durchsetzbarkeit der Finderansprüche, wie sie in §§ 972 i.V.m. 1000 ff. BGB vorgesehen ist, besteht in den übrigen Ländern nicht¹⁾.

In den meisten hier dargestellten ausländischen Rechten hat der Finder die Möglichkeit zum Erwerb des Eigentums an der Fundsache bzw. am Erlös, falls sich der Empfangsberechtigte nicht meldet. Die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs weichen jedoch oft erheblich voneinander ab. Dem deutschen Recht am ähnlichsten ist die Regelung in der Schweiz. Nach Art.722 des schweizerischen ZGB erwirbt der Finder nach Ablauf von 5 Jahren seit der Anzeige bzw. beim Kleinfund seit der Bekanntmachung Eigentum. Einen nachfolgenden Bereicherungsausgleich kennt diese Rechtsordnung nicht.

Im österreichischen Recht vollzieht sich der Eigentumserwerb des Finders zweistufig. Nach Ablauf einer Jahresfrist, die nach § 391 ABGB mit der Bekanntmachung des Fundes beginnt, erhält der Finder gemäß § 392 S.1 ABGB ein Benutzungsrecht an der Fundsache. Es berechtigt ihn, die Sache ohne Verletzung ihrer Substanz zu gebrauchen²⁾. Eigentum erwirbt er gemäß § 392 S.2 ABGB erst nach Ablauf der Verjährungszeit. Da mit der Verjährungszeit die Zeit der Ersitzung gemeint ist, beträgt die Eigentumserwerbsfrist 3 bzw. 6 Jahre³⁾.

Das französische Recht hat durch Spezialgesetze in einigen Bereichen besondere Voraussetzungen an den Eigentumserwerb geknüpft. So dürfen beispielsweise Sachen, die in Zollämtern aufgefunden werden, nach 6 Monaten verkauft werden. Der Erlös gebührt aber erst nach Ablauf eines Jahres dem Staat⁴⁾. Eine Eigentumserwerbsfrist von

1) Gieseke a.a.O. S.554

2) Klang, § 392 Anm.I 1

3) Klang, § 392 Anm.II 3

4) Gesetz vom 6.August 1791 Titel 9 und vom 4.Februar 1919, Dalloz Recueil Périodique 1921 Teil 4 S.18

einem Jahr besteht auch hinsichtlich Sachen, die in Briefkästen, Post- und Telegraphenämtern gefunden werden¹⁾, jedoch gehören Sachen, die in Kreditanstalten verloren wurden, erst nach 30 Jahren dem Staat²⁾. Soweit keine speziellen Gesetze eingreifen, ist ein Eigentumserwerb des Finders anerkannt, doch ist umstritten, ob hierfür die dreijährige Frist des Art.2279 II Code Civil gilt³⁾ oder die allgemeine dreißigjährige Frist des Art.2262 Code Civil⁴⁾. Die Vertreter der letztgenannten Ansicht halten Art.2279 II Code Civil nicht für anwendbar, da diese Vorschrift den guten Glauben des Besitzers voraussetze, der Finder aber stets wisse, daß er nicht Eigentümer der Fundsache sei.

Das englische Recht gewährt dem Finder kein Recht zum Eigentumserwerb. Er erhält lediglich ein Besitzrecht, das gegenüber jedermann außer dem Eigentümer der Sache geltend gemacht werden kann⁵⁾.

Nach dem Recht der DDR erwirbt der Finder nur in Ausnahmefällen Eigentum. Bereits 3 Monate nach der Ablieferung der Fundsache geht diese gem. § 360 S.1 ZGB DDR in das Volkseigentum über, sofern es sich nicht um einen Geldbetrag von mehr als DM 100.-, ein Wertpapier oder eine Wertsache handelt. Für die letztgenannten Wertsachen besteht eine Frist von einem Jahr. Lediglich wenn das zuständige staatliche Organ auf den Eigentumserwerb verzichtet, hat der Finder nach § 360 S.2 ZGB DDR Anspruch auf

1) Gesetz v. 30.Januar 1907 Art.31; Dalloz, Recueil Périodique 1907 Teil 4 S.21 ff. (33)

2) Gesetz v. 25.Juni 1920 Art.111 Nr.3; Dalloz, Recueil Périodique 1920 Teil 4 S.283 ff.(357); vgl.weitere Beispiele bei Dalloz, Nouveau Répertoire, propriété Nr.186

3) So z.B. Dalloz, Nouveau Code Civil Art.717 Anm.33,40

4) So z.B. Aubry et Rau, § 201 S.346 f.; Dalloz,Nouveau Répertoire, propriété Nr.180

5) Halsbury Bd.29 Nr.729 S.368 f.

Übertragung des Eigentums an der Sache.

5. In den dargestellten ausländischen Rechtsordnungen bestehen auch Regelungen über den Schatzfund, wobei die Definition des Schatzes im wesentlichen der im deutschen Recht gleicht¹⁾. Hervorzuheben ist lediglich die enge Definition des Schatzes im englischen Recht. Zum einen umfaßt sie nur Gold und Silber in Form von Münzen, Platten oder Barren, zum anderen müssen diese Gegenstände in einem Haus, einem Grundstück oder einem sonstigen privaten Gebiet verborgen gewesen sein²⁾.

Hinsichtlich des Eigentumserwerbs am Schatz räumt das schweizerische Recht dem Grundstückseigentümer eine starke Stellung ein, da er nach Art.723 II ZGB Eigentum am gesamten Schatz erwirbt und er dem Finder nach Art.723 III ZGB lediglich eine angemessene Vergütung zu bezahlen hat. Demgegenüber gewährt § 399 ABGB dem Staat, dem Grundstückseigentümer und dem Finder je ein Drittel. Der Code Civil billigt in § 716 I dem Grundstückseigentümer und dem Finder wie im deutschen Recht je die Hälfte zu. Im englischen Recht gehört der Schatz prima facie der Krone, falls nicht der Eigentümer ein Vorrecht geltend macht³⁾. In der Praxis erhält jedoch der Finder den Schatz, soweit dieser nicht von historischem Wert ist⁴⁾. Nach dem Recht der DDR kann schließlich der Finder kein Eigentum am Schatz erwerben, vielmehr fällt dieser nach § 361 ZGB DDR in das Volkseigentum.

1) Vgl. § 361 ZGB DDR; § 398 ABGB, Art.716 II Code Civil; Art.723 I ZGB Schweiz

2) Encyclopaedia Bd.14 S.229

3) Encyclopaedia a.a.O.

4) Halsbury Bd.7 Nr.1163 S.540

G. Zusammenfassung

I. Aufgabenstellung

Bei der vorliegenden Untersuchung zum Fundrecht des BGB bildeten drei Problembereiche den Schwerpunkt.

Zunächst sollten die Entwicklung dieses Rechtsgebiets in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre aufbereitet und die derzeit geltenden Vorschriften mit den verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten und den rechtlichen Konsequenzen dargestellt werden.

Ein weiteres Ziel war es, zu untersuchen, inwieweit wirtschaftliche, soziale und technische Veränderungen das Fundrecht beeinflussen können und welche Auswirkungen sich daraus für die Behandlung des Fundes im täglichen Leben ergeben.

Die wichtigste Aufgabe bestand jedoch darin, zu prüfen, inwieweit das Gesetz mit seiner Ausgestaltung durch Rechtsprechung und Lehre den Anforderungen des täglichen Lebens gerecht wird, wobei besonders die fehlende Übereinstimmung von gesetzlicher Vorschrift und praktischem Erfordernis aufzuzeigen war.

II. Ergebnisse

1. Bei der Darstellung des geltenden Fundrechts und seiner Entwicklung in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre wurde auf eine möglichst umfassende Erörterung Wert gelegt. Dies erschien um so notwendiger, als in der zum Fundrecht erschienenen, selbständigen Literatur seit etwa 50 Jahren nur Einzelfragen behandelt wurden. Deshalb beschränkt sich die vorliegende Abhandlung nicht nur auf Probleme, die von praktischer Bedeutung sind, sondern sie enthält auch eine Darstellung der rein dogmatischen Auswirkungen des wissenschaftlichen Streits.

2. Die vorliegende Untersuchung hat aufgezeigt, daß wirtschaftliche, soziale und technische Veränderungen die praktischen Folgen des Fundrechts beeinflussen.

a) Die für das Fundrecht wohl wichtigste Veränderung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse ist in der Entwicklung der heutigen Wohlstandsgesellschaft zu sehen. Der allgemeine Wohlstand bedingt es, daß dem materiellen Wert des Fahrniseigentums eine geringere Bedeutung zukommt, als dies etwa um die Jahrhundertwende oder während des zweiten Weltkrieges der Fall war, so daß die Menschen heute selbst ihrem beweglichen Eigentum gleichgültiger gegenüberstehen.

Für das Fundrecht wirkt sich diese Entwicklung in zweifacher Hinsicht aus:

aa) Beim Fund von geringwertigen Gegenständen hat in der Regel keiner der Beteiligten ein Interesse an der Durchführung des Fundverfahrens. Für den Verlierer ist die Ersatzbeschaffung der verlorenen Sache oft einfacher als die Rückerlangung mit Hilfe des Fundbüros; der Finder hat wegen des geringen Werts der Sache meist kein Interesse am Finderlohn oder am Erwerb des Eigentums an der verlorenen Sache; schließlich kann die Behörde im Falle der Versteigerung der Sache nur selten die unverhältnismäßig hohen Kosten für die Verwahrung und für die vergebliche Ermittlung des Verlierers mit dem Erlös decken.

bb) Die weitere Auswirkung der veränderten Einstellung der Menschen zum materiellen Wert des Eigentums kann zu einer Beeinträchtigung der berechtigten Interessen des Verlierers führen.

Die wachsende Gleichgültigkeit gegenüber dem fremden Eigentum bedingt, daß derjenige, der eine verlorene Sache entdeckt, diese oft am Fundort liegenlassen wird, weil ihn deren Schicksal nicht berührt. Auch die sogenannte

Anstandspflicht veranlaßt heute nicht mehr sehr viele Menschen, eine verlorene Sache an sich zu nehmen. Dies hat zur Folge, daß ein Teil der Sachen entgegen der Zielrichtung des Fundrechts nicht mehr an den Verlierer zurückgegeben werden kann.

- b) Die technische und städtebauliche Entwicklung führt zu einer Veränderung der den Beteiligten vom Gesetz zuerkannten Rechten und Pflichten. So wird einerseits z.B. durch die Einrichtung der modernen Kommunikationsmittel wie des Telefons erreicht, daß der Finder seine Pflicht zur unverzüglichen Anzeige des Fundes ohne große Mühe erfüllen kann. Andererseits wird aber nicht selten die Abgabe der Sache etwa wegen der großen räumlichen Entfernung des Fundorts zum Fundbüro erschwert werden und im Einzelfall eine für den Finder unzumutbare Belastung sein.

Insbesondere der zuletzt genannte Gesichtspunkt hat zwei Konsequenzen, die von der derzeit geltenden gesetzlichen Regelung nicht vorgesehen bzw. nicht beabsichtigt sind.

- aa) Zum einen haben sich, da die Erfüllung der Pflichten des Finders bei der Durchführung des Fundverfahrens häufig mit erheblichen tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden ist, im Laufe der Zeit selbständige, vom Gesetz abweichende Verfahrensweisen herausgebildet, die bereits gewohnheitsrechtlichen Charakter aufweisen.

Das wichtigste Beispiel hierfür ist die allgemeine Handhabung des Fundes in Betrieben. Es ist heute in größeren Betrieben anerkannt und üblich, daß gefundene Gegenstände zunächst bei der Betriebsleitung abgegeben werden, die die Sache eine gewisse Zeit lang verwahrt, um sie dann, falls der Verlierer sich nicht gemeldet hat, an das Fundbüro weiterzugeben.

- bb) Zum anderen wird, weil heute materielle Interessen im allgemeinen im Vordergrund stehen, mancher Entdecker

einer verlorenen Sache erwägen, ob sich die Aufnahme der Sache überhaupt lohnt. Setzt er dann die zu erwartenden Vorteile, d.h. den Finderlohn oder den Erwerb des Eigentums an der verlorenen Sache in Relation zu den Mühen und dem Zeitaufwand, die er im Falle der Durchführung des Fundverfahrens aufzubringen hat, so wird mancher "Finder" die Vorteile nicht als ausreichende Anerkennung seiner Aufwendungen ansehen und auch aus diesem Grunde die Aufnahme der Sache unterlassen.

- c) Da das Gesetz für die Bestimmung des Kleinfundes und für die Berechnung des Finderlohnes beim Amts- bzw. Verkehrsfund genaue Wertgrenzen festsetzt, steht das Fundrecht in Abhängigkeit zu der jeweiligen Entwicklung des Geldwertes.

Der Prozeß der schleichenden Geldentwertung wirkt sich zwangsläufig dahingehend aus, daß die starren Wertgrenzen des Gesetzes nach einer gewissen Zeit den Anforderungen der Wirklichkeit nicht mehr entsprechen und daher mittels eines förmlichen Gesetzgebungsverfahrens anzupassen sind.

- d) Aufgrund der enormen Steigerung der Verwaltungskosten haben sich auch die Voraussetzungen für die behördliche Mitwirkung geändert. Der im Verwaltungsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen dem aufzuwendenden Mittel und dem zu erreichenden Zweck macht heute Einschränkungen der Tätigkeit der Behörden notwendig, obgleich dadurch die Belange des Finders und des Verlierers beeinträchtigt werden können.

3. Die Auseinandersetzung mit den gesetzlichen Vorschriften und die gleichzeitige Gegenüberstellung der sich aus der Praxis ergebenden Anforderungen an das Fundrecht haben gezeigt, daß selbst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Fundrechts vom 19.7.76¹⁾

1) BGBl.1976 Teil I S.1817

noch keine allseits befriedigende Lösung festgestellt wurde.

- a) Die genannte Neuregelung hat lediglich in einigen wesentlichen Bereichen das Fundrecht, das bis zu diesem Zeitpunkt unverändert geblieben war, an die heutigen praktischen Erfordernisse angepaßt.

So wurde der Finderlohn beim gewöhnlichen Fund von 3 bzw. 1% auf 5 bzw. 3% des Sachwertes erhöht und ein Anspruch auf Finderlohn beim Amts- bzw. Verkehrsfund erstmals anerkannt. Diese Maßnahmen sind, da das Finden dadurch attraktiver wird, ein wirksames Mittel um zu verhindern, daß verlorene Sachen aus Gleichgültigkeit, Bequemlichkeit oder Scheu vor den dem Finder bei der Durchführung des Fundverfahrens auferlegten Pflichten am Fundort liegen gelassen werden.

Die Erhöhung der Grenze des Kleinfundes von DM 3.-- auf DM 10.-- gleicht einerseits den im Lauf der Zeit eingetretenen Verlust des Geldwertes aus und entspricht andererseits der praktischen Notwendigkeit, beim Verlust geringwertiger Gegenstände kein Fundverfahren durchzuführen.

Die Verkürzung der Eigentumserwerbsfrist von einem Jahr auf sechs Monate entlastet schließlich die Behörde von einem Teil der Verwaltungskosten, da mit Ablauf dieser Frist auch die Verpflichtung der Behörde zur Verwahrung der abgegebenen Fundsachen endet.

- b) Zwar sind die dargelegten Änderungen der Fundvorschriften zu begrüßen, doch ist auch festzustellen, daß die Neuregelung, die die Anpassung des Fundrechts an die gegenwärtigen wirtschaftlichen, sozialen und technischen Verhältnisse beabsichtigte, unvollständig geblieben ist.
- aa) Zum einen sei darauf hingewiesen, daß das Gesetz auch nach der Neuregelung nicht alle Möglichkeiten ausschöpft, um einen Anreiz zum Finden zu schaffen. Da zu diesem

Zweck der Finderlohn großzügig gewährt werden sollte, erscheint die Regelung beim Amts- bzw. Verkehrsfund verfehlt, wenn sie bei diesen Fundorten den Finderlohn nur zur Hälfte und erst bei einem Wert der verlorenen Sache von mindestens DM 100,-- anerkennt.

Neben einer umfangreichen Ausgestaltung des Finderlohns könnte der Gesetzgeber auch durch die Erleichterung der Pflichten des Finders einen verstärkten Anreiz zum Finden schaffen. Eine solche Erleichterung wäre z.B. die Einräumung eines Wahlrechts für den Finder, die Fundanzeige entweder an den bekannten Empfangsberechtigten oder auch an die Behörde zu richten.

bb) Zum anderen hat der Gesetzgeber keine Kodifikation des Fundes in Betrieben vorgenommen. Somit unterliegt dieser wichtige Bereich des Fundrechts den Normen über den gewöhnlichen Fund. Da diese Vorschriften aber den Besonderheiten des Fundes in Betrieben nicht gerecht werden können, wird sich in der Praxis die bereits übliche Verfahrensweise am Recht vorbei weiterentwickeln. Dieses nicht wünschenswerte Ergebnis sollte der Gesetzgeber durch eine der Praxis entsprechende Regelung vermeiden.

4. Als Gesamtergebnis ist festzuhalten, daß das Fundrecht mit der Entwicklung der sozialen, wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse eng verknüpft ist. Aus diesem Grunde verlangte der Wandel der tatsächlichen Gegebenheiten eine entsprechende Anpassung des Fundrechts. Da diese Anpassung durch die Neuregelung des Fundrechts nur unvollständig gelang, bestehen im gegenwärtigen Zeitpunkt noch Abweichungen zwischen den gesetzlichen Vorschriften und den Anforderungen der Praxis. Obwohl das deutsche Fundrecht im Vergleich zu den Rechtsordnungen benachbarter Länder eines der ausführlichsten ist, wird daher in Zukunft wohl eine noch differenziertere Ausgestaltung dieses Rechtsgebiets notwendig sein.

H. Ausblick

Die Abhängigkeit des Fundrechts von der wirtschaftlichen, sozialen und technischen Entwicklung stellt den Gesetzgeber vor ein nur schwer lösbares Problem: Einerseits soll das Fundrecht, etwa durch die Einfügung von Generalklauseln, Ermessensvorschriften oder unbestimmten Rechtsbegriffen flexibel ausgestaltet sein, um dem ständigen Wandel der tatsächlichen Verhältnisse gerecht zu werden, ohne daß es eines förmlichen Gesetzgebungsverfahrens bedarf. Andererseits verlangt es das Bestreben nach Rechtssicherheit, daß gerade ein Rechtsgebiet, mit dem wohl jeder Bürger einmal in Berührung kommt, eindeutige und allgemein verständliche Vorschriften aufweist und klare Grenzen setzt. Dieser Konflikt kann wohl nur dadurch gelöst werden, daß der Gesetzgeber in regelmäßigen Abständen die Fundvorschriften ändert und sie den jeweiligen Anforderungen der Praxis anpaßt.

Lebenslauf

Als Tochter des Hoteliers Anton Wiedemann und seiner Ehefrau Anna, geb. Driendl, wurde ich am 19.2.1952 in Füssen/Allgäu als erstes von zwei Kindern geboren.

Von 1958 bis 1962 besuchte ich die Volksschule Füssen und wechselte dann auf das dortige Gymnasium über. Im Jahre 1971 legte ich die Reifeprüfung im neusprachlichen Zweig ab.

Im November 1971 begann ich an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München zu studieren und legte nach achtsemestrigem Studium im Dezember 1975 die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit März 1976 stehe ich im Vorbereitungsdienst für das zweite juristische Staatsexamen. Ich bin seit dem 21.7.1977 mit Dr.jur.Eckhard Derday verheiratet.

